DIE SICHERUNGSMITTEL DER ERBSCHAFT

Eine zivil-rechtliche Studie über die Art. 551—559 ZGB.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BERN

vorgelegt von

PETER BRÜGGER

Graphische Werkstätten A. Trüb & Cie., Aarau 1941

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547622_0054

DIE SICHERUNGSMITTEL DER ERBSCHAFT

Eine zivil-rechtliche Studie über die Art. 551—559 ZGB.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BERN

vorgelegt von

PETER BRÜGGER

Graphische Werkstätten A. Trüb & Cie., Aarau 1941

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

§ 1. Einleitung 9
§ 2. Die Sicherungsmittel der Erbschaft im römischen und im alten deutschen Rechte 10
a) Das römische Recht 10
b) Das alte deutsche Recht 13
§ 3. Die Regelung in den früheren kantonalen Rechten 14

I. Teil

DIE ALLGEMEINEN SICHERUNGSMITTEL.

§ 4. Die Siegelung 19
a) Begriff und Zweck der Siegelung 19
b) Der Umfang der Siegelung 20
c) Die Ordnung nach den kantonalen Rechten 24
d) Der Wert der Siegelung als Sicherungsmittel 29
§ 5. Das Sicherungsinventar 30
a) Inventarisation im allgemeinen, ihr Zweck und ihr rechtlicher Charakter 30
b) Abgrenzung zwischen steuerrechtlichen und zivilrechtlichen Inventaren, insbesondere dem Sicherungsinventar 32
c) Der Umfang und die Wirkung des Inventars nach ZGB. 553 . . 34
I. Anwesenheitspflicht 35
II. Aufschlußpflicht 35
III. Schätzung 39
IV. Die Abänderlichkeit des Inventars 39
d) Die Voraussetzungen der Inventarisation nach ZGB Art. 553 . . 42
e) Die Durchführung der Inventaraufnahme nach Art. 553, Abs. 2 . . 44
f) Die kantonalen Vorschriften 46
§ 6. Die Erbschaftsverwaltung 53
A. Die Rechte und Pflichten des Erbschaftsverwalters 55
I. Im Allgemeinen 55
II. Die Rechte und Pflichten im Speziellen 56
1. Die Ermittlung der Erben 56
2. Die Erhaltung des Nachlasses 57
3. Verfügungen über den Nachlaß 58
4. Ansetzung von Klagefristen 60

Seite

5. Prozeßführung durch den Erbschaftsverwalter 61
a) Vermögensstreitigkeiten 62
b) Erbrechtliche Streitigkeiten 63
6. Die Haftung des Nachlaßverwalters 63
a) Haftung den Erben gegenüber 64
b) Haftung den Vermächtnisnehmern gegenüber 65
c) Haftung gegenüber den Erbschaftsgläubigern 66
7. Die administrative Verantwortlichkeit des Erbschaftsverwalters . 67
8. Beendigung der Erbschaftsverwaltung 69
B. Die Rechtsstellung des Erbschaftsverwalters 70

II. Teil

DIE SICHERUNGSMITTEL DER TESTAMENTARISCHEN ERBFOLGE.

§ 7. Allgemeines 81
§ 8. Die Einlieferungspflicht und die Eröffnung der letztwilligen Verfügungen 83
§ 9. Der einlieferungspflichtige Personenkreis und die Haftung für die Nichteinlieferung 89
a) Zivilrechtliche Verantwortlichkeit 90
b) Strafrechtliche Verantwortlichkeit 90
§ 10. Die Behandlung der Erbschaft von der Einlieferung des Testamentes bis zur endgültigen Besitzergreifung durch die richtigen Erben . . 91
§ 11. Die Eröffnung der Verfügung 95
a) Zeitpunkt der Eröffnung 95
b) Die zu eröffnende Urkunde 96
c) Die Eröffnung der letztwilligen Verfügung 98
d) Die Folgen der Eröffnung 100
§ 12. Die Auslieferung der Erbschaft und der Erbschein 106
I. Allgemeines 106
II. Die Auslieferung der Erbschaft 112
III. Der Erbschein 113
a) Allgemeines 113
b) Der Erbschein für die eingesetzten und für die gesetzlichen Erben 118
c) Die Zuständigkeit zur Ausstellung des Erbscheines 119
d) Der Wert des Erbscheines als Sicherungsmittel 120
Anhang: Übersicht über die zuständigen kantonalen Behörden 122

LITERATURVERZEICHNIS

Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung 1906.

BLUMENSTEIN: Schweiz. Steuerrecht, Tübingen 1926/29.

BLUMENSTEIN: Zuständigkeit zur Ausstellung einer Erbgangsbescheinigung, Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht, Bd. 11, S. 417 ff.

BROSI: Das Erbrecht des Verschollenen. Diss. jur. Bern 1923.

BÜHLMANN: Das schweiz. ZGB. im Kanton Bern 1912.

CHAUSSON: Le certificat d'héritier. Diss. jur. Lausanne 1924.

CROME: System des deutschen BGB., Bd. V, 1912.

CURTI-FORRER: Kommentar zum ZGB., Zürich 1911.

DERNBURG: Über das Verhältnis der hereditatis petitio zu der erbsch. Singularklage 1852.

ESCHER: Das Erbrecht des schweiz. ZGB., Zürich 1912.

ESCHER: Kommentar zum schweiz. ZGB., Zürich 1936. (Zitiert Escher ad Art. ....)

FISCHBACH: Sammelvermögen, in zivil- und proz. Abhandlungen von Kisch, 1907.

FISCHBACH: Treuhand und Treuhandgeschäfte, 1912.

FLEINER: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, Tübingen 1911.

GAUTSCHI: Erbenruf und Verschollenheitserklärung. SJZ. 23, S. 241 ff.

GIERKE: Deutsches Privatrecht, Bd. II, 1905.

GMÜR: Kommentar zum ZGB., Bd. I, 1910.

GUGGENHEIM: Die Rechtsstellung der provisorischen Erben nach dem ZGB. Diss. jur., Zürich 1929.

GUHL: Das schweiz. Obligationenrecht, Zürich 1933.

HALDEMANN: Maßnahmen zur Sicherung des Erbganges. Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht, Bd. XV, S. 286 ff.

HOMBERGER: Kommentar zum schweiz. ZGB. (Sachenrecht), 1934.

HUBER: System und Geschichte des schweiz. Privatrechtes. Bd. II, 1888.

HUBER: Erläuterungen zum Vorentwurf. Bd. I und II, 1901.

HÜRLIMANN: Inventarisation und Siegelung nach den kant. Steuerrechten der Schweiz. Diss. jur. Zürich 1936.

Journal des Tribunaux et Revue Judicaire.

KIPP (Enneccerus-Wolff): Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes (Erbrecht), 1912.

KOCKEROLS: Die Nachlaßregulierung 1894.

KUONI: Das schweiz. Erbrecht 1911.

LAVANCHI: Das Bankgeheimnis in der schweiz. Gesetzgebung. Diss. jur. Zürich 1935.

LEEMANN: Die praktische Bedeutung des Erbscheines. SJZ. Bd. XIV, S. 175 ff.

MÜHLENBRUCH: Fortsetzung von Glücks Pandekten.

PLANCK: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. V, 1908.

ROSSEL et MENTHA: Manuel de droit civil suisse. 2e édition.

REGELSBERGER: Pandekten. Bd. I, 1893.

SCHREIBER: Die Rechtsstellung des Willensvollstreckers (Abhandlungen zum schweiz. Recht), 1927.

SCHULTZE: Treuhänder im geltenden bürgerl. Recht. Jena 1901.

SCHULTZE: Die langobardische Treuhand (Gierkes Untersuchungen), Heft 49/51, 1895.

SEEGER: Die Rechtsstellung des Willenvollstreckers, 1928.

SIEBER: Verwaltungsrecht an fremden Vermögen (Jherings Jahrbücher, Bd. 68), 1919/20.

SIEGEL: Das deutsche Erbrecht 1853.

STAUDINGER: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. V (Erbrecht), 1914.

STIER-SOMLO: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 1929.

STROHAL: Das deutsche Erbrecht, 1904.

TROTT: Rechtsnatur und Rechtswirkung des öffentlichen Inventars. SJZ. Bd. 18, S. 249 ff.

TROTT: Die Ansetzung von Klagefristen durch die erbschaftsamtlichen Behörden. SJZ. Bd. 17, S. 289 ff.

v. TUHR: Allgemeiner Teil des schweiz. Obligationenrechtes, 1924/25.

TUOR: Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch, Bd. 3 (Erbrecht), Bern 1929.

TUOR: Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 3. Aufl., Zürich 1934.

TUOR: Testament und Erbvertrag. Zürich 1936.

VERING: Das römische Erbrecht, 1861.

VOLKART: Aktuelle Fachfragen. Zeitschr. für Notariats- und Grundbuchrecht, Bd. 7, S. 257 ff.

WIELAND: Zur Frage der Rechtswirkungen des erbschaftsamtlichen Inventars. SJZ., Bd. 19, S. 43 ff.

WOLFF: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 1926.

WRESCHNER: Zur Frage der Erbschaftsverwaltung. SJZ., Bd. 25, S. 17 ff.

§ 1. Einleitung

Ein gesicherter Rechtszustand ist die Voraussetzung eines geordneten Lebens. Diese Rechtssicherheit aber zu beschaffen ist Aufgabe des Rechtsstaates. In doppelter Weise sorgt der Staat dafür: Er muß versuchen, den Rechtsstörungen zuvorzukommen — und ferner muß er, wenn ihm dies nicht gelungen ist, für die Wiederherstellung des gestörten Rechtes Sorge tragen.

Die Verhinderung der Rechtsstörung ist unzweifelhaft in erster Linie zu erstreben. Sind die Sicherungsmittel gegen Rechtsstörungen vollkommen, so kann das rechtliche Gleichgewicht nie gestört werden und jeder sittliche und rechtliche Schaden für die Gesellschaft ist vermieden. In den Fällen, wo eine Wiederherstellung des zerstörten Rechtes nicht mehr möglich ist, sind solche Sicherungsregeln die einzigen Mittel zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung. In besonderen Fällen muß der Eingriff des Staates über die Freiheit des Individuums gestellt werden; denn Freiheit kann nur geduldet werden, solange die gute Ordnung im Gemeinwesen geachtet wird. Wo aber diese Ordnung offensichtlich gestört wird, da hat der Staat die Pflicht, derartigen Störungen entgegenzutreten. Andernfalls würde ein gegenseitiges Mißtrauen herrschen, das ein normales Nebeneinanderleben verunmöglichte. Es ist die Kunst des Gesetzgebers, die Freiheit des Einzelnen mit diesen Zwangsmaßnahmen so in Einklang zu bringen, daß sich daraus ein geordneter, gesicherter und doch lebenswürdiger Zustand für den Einzelnen und den Staat ergibt.

Die vorliegende Abhandlung soll sich nun mit einem Anwendungsgebiet solcher staatlicher Maßnahmen beschäftigen: mit den Sicherungsmitteln für einen geordneten Erbgang und für die Erhaltung des Nachlasses. Frei-

lich hat die Mitwirkung der Behörden nicht mehr jene Bedeutung wie in früheren kantonalen Rechten (Solothurn, Appenzell A.-Rh.) und verschiedenen Teilen Deutschlands und namentlich in Österreich. «Die Fesseln des Polizeistaates haben wir auch in diesem Gebiete abgestreift», sagt Crome[1]) für das deutsche Recht. Dasselbe gilt auch für das ZGB. Es rechtfertigt sich aber trotzdem, sich mit den «Sicherungsmitteln der Erbschaft» zu befassen, da die Gefahren, die dem Nachlaß in der Zeit vom Tode des Erblassers bis zur vollen Besitznahme durch die Berechtigten drohen, nicht zu verkennen sind. Dabei hat der Gesetzgeber jedoch nicht nur den Nachlaß vor fremden Eingriffen sicher zu stellen, sondern er hat auch die richtige Abwicklung des Erbganges ins Auge zu fassen, damit Abwesende und Unmündige nicht übervorteilt werden und die Interessen aller Beteiligten gewahrt bleiben. Diese Maßnahmen, ihren Umfang und ihre Wirkungen im Interesse der Beteiligten und eines geordneten Erbganges zu beschreiben, ist das Ziel vorliegender Arbeit.

§ 2. Die Sicherungsmittel der Erbschaft im römischen und im alten deutschen Rechte

a) *Das römische Recht.*

Eine amtliche Regelung der Verlassenschaften durch die Behörden ist dem römischen Rechte durchaus fremd. War ein vermögensfähiger Mann gestorben, so gab es kein automatisches Einschreiten der Behörden, keine Sicherstellung des Nachlasses. Für die Rechte der Gläubiger, Erben und Legatare wurde nicht von Amtes wegen gesorgt. Es galt der Satz: «jura vigilantibus scripta sunt». Den besten Beweis dafür gibt die alte usucapio pro herede (Gaius II, § 52/58), nach welcher jeder «ohne Titel und selbst mit dem Bewußtsein, gar kein Anrecht zu haben, die Erbschaft in Besitz nehmen und daraufhin bloß durch einjährige ununterbrochene Fortsetzung des Besitzes (usus) ersitzen» konnte.[2]) In späterer Zeit kam dies

[1]) Crome, System des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches, Tübingen 1912, S. 221.
[2]) Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen, Wien 1933, S. 346.

nicht mehr vor, doch hatte sich die Regel erhalten, daß jeder, der eine «ruhende Erbschaft» in Besitz nahm, sie schon nach einem Jahre ersessen hatte; dies selbst dann, wenn er ohne bona fides gewesen war. Durch eigene Tätigkeit konnte man sich also einer besitzlosen Verlassenschaft bemächtigen.

Eine amtliche Inventarerrichtung kannte das römische Recht nicht. Wohl aber ist das beneficium inventarii Justinians zu einem Sicherungsmittel der Erbschaft geworden, obschon sein eigentlicher Zweck eine Sicherung für den Erben war, damit er nicht eine überschuldete Erbschaft annehme. Denn in Gegenwart der erforderlichen Notare mußte der Erbe das Inventar eigenhändig unterschreiben und zugleich den Schätzungswert der Erbmasse bekanntgeben; ferner mußte er erklären, daß er alles getreulich angegeben habe und, daß er auch nichts böswilligerweise beiseite gebracht habe oder noch bringen werde — «et quod nulla malignitate circa eas res ab eo facta vel facienda, res apud eum remaneant».[1]) Damit ist auch schon gesagt, daß das Institut, das zur Sicherung der Erben gedacht war, gleichzeitig auch zur Sicherung der Erbschaft an sich eine Rolle spielte.

Auch eine Siegelung zum Zwecke der Sicherung der Nachlaßgegenstände nach dem Tode des Erblassers ist dem römischen Rechte unbekannt. Man fand es für genügend, wenn der Erbe einen Eid leistete, daß er weder selbst etwas auf die Seite gebracht noch durch andere habe bringen lassen.[2])

Bei der testamentarischen Erbfolge kann die besondere Regelung über die Eröffnung und Vorlesung schriftlicher Testamente als ein Sicherungsmittel der Erbschaft angesehen werden.[3]) Dabei müssen mündliche und schriftliche Testamente getrennt betrachtet werden.

1. mündliche Testamente:[4]) Die Zeugen gingen zum Erben. Eine private Eröffnung der Urkunde genügte, wenn die Erbschaft nicht angefochten war. Bei einer Anfechtung oder bei einer Okkupation von Nachlaß-

---

[1]) Mühlenbruch, Fortsetzung von Glück, Bd. 41, S. 360.
[2]) Mühlenbruch, a. a. O. Bd. 41, S. 303.
[3]) Vgl. Westphal, Vorlegung und Eröffnung der Testamente, 1790.
[4]) Vering, Römisches Erbrecht, Heidelberg, 1861, S. 468.

gegenständen durch Dritte begab sich der Erbe mit den Zeugen vor den Prätor und ließ sich den Nachlaß gerichtlich zusprechen.

2. Schriftliche Testamente:[1]) Wenn das Testament bei Privatpersonen deponiert war, — was bei den Römern die Regel bildete — so wurde derjenige, der im Besitze des Testamentes sich befand, nach der lex Julia vice-simeria unter schwerer Strafe verpflichtet, die Urkunde in 3 bis 5 Tagen dem Gerichte auszuliefern.[2]) Die feierliche Eröffnung des Testaments (apertura) geschah vor den Testamentszeugen oder anderen Personen optimae opinionis, nachdem vorher die Siegel untersucht worden waren. Hierauf wurde vom Testament eine Kopie und über den ganzen Akt ein Protokoll aufgenommen. Kopie und Protokoll legte man im Archiv nieder; das Originaltestament verblieb den Erben (L. 5 de fam. hercisc. 10. 2). Bei Widerhandlung (unberufener Eröffnung, Verheimlichung des Testamentes etc.) fielen die Fehlbaren unter die Strafe der lex Cornelia de falsis.

Für den Vollzug des letzten Willens war im römischen Recht auf verschiedene Arten gesorgt. Einmal konnte der Erblasser in seinem Testament einen Testamentsvollzieher bestimmen (executor testamentarius),[3]) oder er verpflichtete vertraglich einen Vollstrecker (executor conventionalis). Nur ausnahmsweise wurde die Erfüllung des Testamentes durch obrigkeitlichen Zwang durchgesetzt.[4]) «Im allgemeinen war es Sache des Erben, darüber zu wachen, daß der letzte Wille des Verstorbenen ausgeführt wurde».[5])

Diese Sicherungsmittel, die beinahe ausschließlich den Beteiligten überlassen waren, boten allerdings wenig Gewähr für die Erhaltung der Erbschaft. Eine solche Sicherung aber wäre im römischen Rechte umso eher

---

[1]) Der Zweck dieser Testamentseröffnung vor Gericht war in erster Linie der, daß der Fiskus wisse, an wen er sich wegen der Erbschaftssteuer (vicesima hereditatium) halten solle. Vgl. Dernburg a. a. O., S, 1044.

[2]) Vgl. Dernburg, Pandekten, 8. Aufl. 1912, Bd. 2, S. 1044 und Vering, Römisches Erbrecht, Heidelberg 1861, S. 467 ff.

[3]) Vering, a. a. O., S. 472, Anmerk. 3.

[4]) Vgl. Dernburg, a. a. O., S, 1045.

[5]) Vgl. Mühlenbruch, a. a. O. Bd. 43, § 1503.

am Platze gewesen, als ja neben dem ipso jure Erwerb der sui auch die extranei Erben werden konnten. Bei diesen fiel der Tod des Erblassers und der Erwerb der Erbschaft zeitlich immer auseinander, weil ja der Erwerb hier immer durch eine besondere Erwerbsbehandlung (pro herede gestio, cretio, aditio) erfolgen mußte. Die Gefahren, die sich in der Zwischenzeit bis zum Erbschaftsantritt ergeben konnten, suchte das römische Recht dadurch zu beheben, daß es zum Schutze der Erbschaft zwei Arten von Klagen gab: Dem Erben standen alle persönlichen und dinglichen Klagen zu, die dem Erblasser selbst zugestanden hatten (judicia singula) — sowie eine Universalklage, mit welcher der Erbe die Erbschaft von jedem herausverlangen konnte, der sie ganz oder teilweise besessen hatte (hereditatis petitio). [1])

b) *Das alte deutsche Recht.*

Wie im römischen Rechte, so ist auch dem alten deutschen Rechte eine Behandlung des Nachlasses von Amtes wegen durch die Behörden fremd. «Mortuus aperit oculos viventis» heißt der Grundsatz. Die Besitzergreifung einer Erbschaft erfolgte ohne das Dazwischentreten eines Gerichtes oder einer andern Behörde, indem sich die Blutsverwandten ganz eigenmächtig in den Besitz des Nachlasses setzten.[2]) Es galt die Bestimmung, daß vom Todestage des Erblassers an während einer Dauer von 30 Tagen sein gesamtes Gut im alten Zustande gelassen werden sollte. Innerhalb dieser Frist konnte kein Dritter einen Anspruch auf das Erbe geltend machen, und auch der Erbe mußte mit seinen Ansprüchen warten. Während dieser Frist, da nun die Witwe und das Gesinde des Verstorbenen noch auf dem Gute lebten, bestand für den Erben eine erhebliche Gefahr, daß Erbschaftssachen verschwanden oder daß das Erbschaftsgut sich in dieser Zeit verschlechterte. Deshalb hatte der Erbe das Recht, darüber zu wachen, daß nichts seinem Rechte Nachteiliges vorgenommen werde. War der Erbe nicht schon bei Lebzeiten des Erblassers auf dessen Gut, so zog er

[1]) Vgl. Dernburg, Das Verhältnis der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen, Heidelberg, 1852.

[2]) Vgl. Beseler, System des deutschen Privatrechtes, Bd. 2, § 152. Ferner O. Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechtes, Bd. 5, Berlin 1885, S. 20 ff.

nach seinem Tode dort hin. Wie es im Sachsenspiegel I 22, § 1, heißt: «Die erve mut vol varne to der wedenen in das gut er deme drittegesten, durch dat he beware, dat des icht verloren werde des an ihn gedrepe. Mit sinem rade sol ok die vrowe begraft unde drittegesten dun; anders ne sal henene gewalt hebben an me gude bit an den drittegesten». Meldete sich während dieser Frist jemand als Erbe, dessen Erbberechtigung zweifelhaft erschien, so mußte er vor Gericht seine Verwandtschaft zum Verstorbenen durch einen Eid dartun. Gelang ihm dies, so wurde er als Erbe anerkannt, mußte jedoch eine Kaution leisten für den Fall, daß jemand ein besseres Recht nachweisen konnte.[1])

c) *Zusammenfassend* ist zu sagen, daß sowohl im römischen als auch im alten deutschen Recht die Sicherung des Nachlasses und des Erbganges prinzipiell den interessierten Kreisen überlassen war, und daß die Gerichte sich nur ausnahmsweise auf Klage hin um die Sicherung des Nachlasses bemühten.

§ 3. Die Regelung in den früheren kantonalen Rechten

Bevor wir zur Behandlung der Sicherungsmaßnahmen für die Erbschaft kommen, wie sie das schweiz. ZGB. in Art. 551/559 ordnet, sei es gestattet, einen kurzen Überblick über die Regelung in den früheren kantonalen Rechten zu geben. Denn bereits die kantonalen Gesetzgeber[2]) haben, sofern überhaupt Kodifikationen oder Spezialgesetze über das Erbrecht vorhanden waren, die Wichtigkeit dieser Materie erfaßt und in mehr oder weniger eingehender Regelung dem Gedanken der Nachlaßsicherung zum Ausdruck verholfen. Wir halten uns hier an die vorzügliche Zusammenstellung *Eugen Hubers*, der das große Verdienst erworben hat, die früheren kantonalen Rechte nach denjenigen Gesichtspunkten zu sammeln und zu verarbeiten, welche für die historische Entwicklung von entscheidender Bedeutung sind.

---

[1]) Vgl. Siegel, Das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters, Heidelberg 1854, S. 153 ff.

[2]) Vgl. Eugen Huber, System und Geschichte des schweiz. Privatrechts, II. Bd., S. 393 ff., Basel 1888.

I. Inventarisierung und Siegelung als *sichernde Maßnahme in allen Todesfällen* hatten vorgesehen: Kt. Appenzell A.-Rh. in Art. 1 des Erbgesetzes vom 25. April 1861. Ebenso der Bezirk Oberegg in Appenzell I.-Rh., sowie Kt. Solothurn in § 461/481; Schaffhausen in § 1863. Baselland überläßt im Gesetze vom 4. August 1881 die Einführung des Inventares für alle Todesfälle den Gemeinden, von welcher Befugnis die meisten Gemeinden Gebrauch gemacht haben.

II. Die meisten Kantone sahen jedoch sichernde *Maßregeln nur für besondere Fälle* vor, so

a) Inventar und Siegelung nach Vormundschaftsrecht bei *minderjährigen Erben* in den Kantonen Neuenburg, Baselland, Graubünden, Freiburg und Zürich.

b) Sichernde Maßnahmen bei *Fremden, Abwesenden, Unbekannten,* sowie für die Fälle, in denen die Erben unbekannt sind. Nach Art. 2 des Konkordates vom 15. Juli 1822 wurde es den Konkordatskantonen zur Pflicht gemacht, sichernde Maßnahmen zu ergreifen bei Erbgängen fremder Niedergelassener. Ähnliche Vorschriften haben auch Kantone, die dem Konkordat nicht beigetreten sind. St. Gallen, Ergänzung zum Vormundschaftsrecht vom 10. Juni 1854. Ferner Baselstadt und Zürich im privatrechtl. Gesetzbuch § 925: Siegelung verbunden mit Inventaraufnahme, sowie öffentliche Auskündung einer Frist, in welcher die unbekannten Erben ihre Ansprüche geltend zu machen haben. Ähnlich Schaffhausen P. G. § 1864, Zug P. G. § 287, Thurgau § 122, Bern C. G. Satz 500, Luzern C. G. § 372 ff, Graubünden § 480, Ziff. 4 P. R., Freiburg c. c. 895, Neuenburg c. c. 764.

c) Auf Verlangen der Erben gewöhnlich verbunden mit dem beneficium inventarii. Baselstadt, Erbges. § 90, Zürich P. G. § 925, auf Begehren eines Erben: wenn die Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden ist, daß erbloses Gut da sei; wenn die Rechtswohltat des öffentlichen Inventars verlangt wird, wenn es zur Sicherung der Erbschaftsgläubiger erforderlich erscheint: wenn ein Erbe fallit ist und es dessen

Gläubiger verlangen. Graubünden § 478: wenn es von den Erbberechtigten verlangt wird; wenn es wahrscheinlich ist, daß die Verlassenschaft erblos ist und auf Ansuchen der Gläubiger, Legatare oder Miterben. Solothurn § 460 C. G.: wenn ein Erbe es ausdrücklich verlangt oder wenn das Erbrecht streitig ist. Ähnlich Aargau B. G. § 476, Freiburg c. c. § 835, Waadt § 704 und 710, Neuenburg § 764.

III. Eine besondere Bedeutung erlangten auch in den kantonalen Gesetzgebungen *die Maßnahmen bei den letztwilligen Verfügungen,* weil hier nicht nur die Sicherung des Nachlasses von Bedeutung ist, sondern auch die Konstatierung des letzten Willens; so verlangt z. B.

a) Zug in P. G. § 311: «Die Erben, welche in der Verlassenschaft des Erblassers eine letztwillige Verordnung finden, oder die Person, der eine solche zur Verwahrung gegeben ist, sind unter Verantwortlichkeit gehalten, dieselben am Begräbnistage oder bei Eröffnung der Erbschaft den Erbberechtigten zur sofortigen Kenntnis zu bringen und, sofern kein Testamentsvollstrecker bezeichnet sein sollte, allfällig abwesenden Erben hiervon ebenfalls Mitteilung zu machen oder machen zu lassen». Ähnlich Freiburg c. c. 895, Waadt c. c. 709 und 710, Thurgau § 92, Bern C. G. Satz 603 ff.

b) Eine besondere Regelung erlangt *die Eröffnung der letztwilligen Verfügung.*

1. Am wenigsten eingreifend sind hier die Vorschriften in der Zürcher-Gruppe. Wenn die Kantone dieser Gruppe überhaupt Vorschriften aufstellen, so ordnen sie die Eröffnung durch den Notar oder durch die Waisenbehörde an ohne weitere Untersuchungen über die Echtheit der Verfügung. Zürich P. G. § 1010 bis 1014, Schaffhausen B. G. 1930/1947, Thurgau P. G. 94, Graubünden nennt in § 480 nur die amtliche Kenntnisgabe bei Testamenten, die in gerichtliche Verwahrung gegeben sind.

2. Strenger ist man schon in der Berner-Gruppe, wo überall eine amtliche Eröffnung und Überprüfung der Urkunde vorgesehen ist.

So besonders ausführlich in Satz 603/613 des bernischen C. G., Luzern C. G. § 463, Solothurn C. G. § 592, Baselstadt 74/77 des Erbgesetzes.

3. Endlich finden wir in der Regelung der *romanischen Kantone* eine teilweise Testamentshomologation mit Kognition der Behörde für alle, oder nach dem c. c. fr. nur für Privattestamente. Waadt c. c. 660 ff., Freiburg c. c. 870/891.

Wir sehen daraus, daß die kantonalen Rechte gegenüber dem römischen und dem alten deutschen Recht in der Regelung dieser Materie bedeutend umfassender und strenger sind. Wir sehen aber auch, wie es durch die verschiedenartige Regelung in den Kantonen unserem Zivilgesetzgeber schwer gemacht wurde, eine einheitliche Regelung zu finden, die den Rechtsgewohnheiten der einzelnen Kantone gerecht werden konnte. Es ist deshalb nicht zu verwundern, daß aus Zweckmäßigkeitsgründen Einbrüche in den Einheitsgedanken zugunsten kantonaler Bestimmungen vorgekommen sind.

I. TEIL

DIE ALLGEMEINEN SICHERUNGSMITTEL

§ 4. Die Siegelung

Nach dem einleitenden Art. 551 ZGB., der die zuständige Behörde am letzten Wohnsitz des Erblassers oder an dessen Sterbeort anweist, die von Amtes wegen zur Sicherung des Erbganges nötigen Maßnahmen zu treffen, behandelt der Gesetzgeber in Art. 552 ZGB. die Siegelung der Erbschaft als erstes Sicherungsmittel.

a) *Begriff und Zweck der Siegelung.*

Ein Siegel dient der *Kennzeichnung* und damit der Sicherung eines Gegenstandes vor unberechtigten Zugriffen und Verwechslungen.[1]) Die Siegelung der Erbschaft bedeutet, wie Tuor[2]) sagt, «die Unterverschlußlegung von Erbschaftssachen», damit eine Veränderung an der Erbschaft verunmöglicht wird. Durch die Siegelung soll der Nachlaß vor unerlaubten Zugriffen unberechtigter Personen geschützt werden. Es wird damit den sonst verfügungsberechtigten Erben die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit über den Nachlaß genommen. Die Siegelung bildet an sich ein *selbständiges Sicherungsmittel* für die Erbschaft, sie kann jedoch auch im Zusammenhang mit der Inventarisation bloß als *Vorbereitungshandlung* zu derselben betrachtet werden. Dabei handelt es sich jedoch immer um einen Eingriff der öffentlichen Verwaltung in die Rechtssphäre des Einzelnen. Die Befugnis zu diesem Eingriff ist den kantonalen Behörden durch das ZGB. gegeben worden. Diese Ermächtigung an die Kantone zu geben, ist der einzige Zweck des Art. 552 ZGB., der die weitere Ausgestaltung der

[1]) Stier-Somlo, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 5, S. 405, «Siegel und Stempel».

[2]) Tuor ad 552, No. 1.

Siegelung den kantonalen Rechten überläßt, was meistens in den EG. zum ZGB. geschehen ist.[1])

b) *Der Umfang der Siegelung.*

Aus dem eindeutigen Zwecke der Siegelung als Sicherungsmittel ergibt sich auch deren Umfang. Soll die Siegelung einen durchgreifenden Erfolg haben, so hat sie sich naturgemäß auf alle Erbschaftswerte zu erstrecken, bei denen eine Gefahr tatsächlicher Veränderung besteht. Es gibt also Erbschaftswerte, die von vornherein von der Siegelung nicht erfaßt werden, da die Natur dieser Gegenstände (Immobilien etc.) eine Siegelung als Sicherungsmittel nicht als notwendig erscheinen läßt. Welche Gegenstände darunter fallen, kann m. E. der behördlichen Kognition überlassen werden, die im Sinne unserer Ausführungen im Einleitungsparagraphen so vorzugehen hat, daß sich daraus für den Einzelnen und den Staat ein geordneter, gesicherter und doch lebenswürdiger Zustand ergibt.

Aber auch in denjenigen Fällen, wo eine Maßnahme, wie die Siegelung sie darstellt, sich rechtfertigen würde, ist vielleicht eine Siegelung in technischem Sinne nicht möglich; oder aber, es können, wo sie möglich wäre, trotzdem Erbschaftswerte verschwinden. Man darf sich daher nicht allzusehr an den Ausdruck «Siegelung» klammern. Man muß vielmehr den Begriff der Siegelung so fassen, daß auch *alle diejenigen Ersatzmaßnahmen* darunter fallen, die demselben Zwecke wie die Siegelung dienen. So beispielsweise bei einem Tresor, bei dem eine Siegelung in technischer Hinsicht nicht möglich ist, die Verwahrung der Schlüssel, oder das Sperren von Guthaben und Depots, oder des Grundbuches. Auch diese dem Zwecke der Siegelung ähnlichen Maßnahmen sind durch die allgemeine Ermächtigung des ZGB. Art. 552, die Siegelung der Erbschaft anzuordnen, gedeckt. Ohne eine solche Ermächtigung wäre ja nach den Lehren des Verwaltungsrechtes ein solcher Eingriff in die persönliche Rechtssphäre des Bürgers nicht statthaft. Sieht man davon ab, daß bereits nach Art. 551, Abs. 1, ZGB. die zuständige Behörde am letzten Wohnsitze des Erblassers von Amtes wegen die zur Sicherung des Nachlasses nötigen Maßnahmen zu treffen

[1]) Einzig der Kant. Appenzell I.-Rh. erwähnt die Siegelung nicht, sondern spricht nur von der «Sicherung» (EG. 78).

hat (durch welche Bestimmung jeder zweckdienliche Eingriff der Behörde gedeckt sein kann), so darf m. E. auch aus den kantonalen Ordnungen, die sich nur mit der «Siegelung» befassen, dasselbe abgeleitet werden. Denn es ist davon auszugehen, daß die Siegelung eine Sicherungsmaßregel darstellt, die den Nachlaß vor tatsächlichen Veränderungen schützen soll. Ist eine Siegelung nicht möglich, so verlangt doch der Zweck eine Ersatzmaßnahme, die dieselben Wirkungen erfüllt. Bewegen sich die Ersatzmaßnahmen im Rahmen des durch die Siegelung verfolgten Sicherungszweckes, so sind unbedenklich die Ersatzmaßnahmen der durch die kantonale Ordnung eingeführten Siegelung gleichzustellen.[1]) Damit im Zusammenhang steht auch die Überlassung der Siegelungsobjekte an die zuständige Behörde. In dieser Beziehung ist in Ermangelung einer bundesrechtlichen Norm in erster Linie auf die kantonalen Ordnungen zu greifen.[2]) Fehlen solche Bestimmungen, wie es in den meisten Kantonen der Fall ist, so muß zur ersprießlichen Durchführung der Siegelung, die Möglickeit, Ersatzmaßnahmen vorzunehmen, aus dem allgemeinen Zweck der Siegelung abgeleitet werden. Eine wirksame Durchführung dieses Sicherungsmittels ist nicht denkbar, ohne daß die Erben, Familienangehörigen und Hausgenossen, bei der Anlegung der Siegel *zur Auskunft* herangezogen werden. Die Mithilfe solcher Personen ist daher als wesentliche Verpflichtung bei der Siegelung zu betrachten, und die gesetzliche Grundlage dazu ist mit der Einführung des Institutes gegeben.[3])

Befinden sich Erbschaftsgegenstände, welche der Siegelung unterworfen sind in Verwahrung von Drittpersonen, so sind diese zur Duldung der Siegelung (und ähnlichen Maßnahmen wie z. B. Sperrung von Guthaben etc.) ebenfalls verpflichtet. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Zweck dieser Sicherungsmaßnahme auch ohne diesbezügliche ausdrückliche Vor-

[1]) Derselben Meinung scheint auch Tuor zu sein, zu Art. 552, No. 7, der die st.-gallische Einführungsverordnung zum ZGB. vom 2. Dezember 1901 anführt mit dem Art. 28: «Gegenstände, die nicht eingeschlossen werden können, sind zu verzeichnen», ferner Art. 10: «Wenn begründeter Verdacht besteht, daß die Gegenstände trotz der Anlegung der Siegel beiseite geschafft würden, oder wenn sonst Gefahr für die Sicherheit vorhanden ist, so hat der Gemeindeammann die Gegenstände gegen Ausstellung einer Quittung in Verwahrung zu nehmen».

[2]) St. Gallen, VO. zum ZGB., Art. 30.

[3]) Vgl. z. B. St. Gallen, VO. z. EG., Art. 29: «Die Hausgenossen werden aufgefordert, anzugeben, wo sich die Wertgegenstände usw. befinden.»

schrift. Es muß jedoch feststehen, daß beim Dritten solche Objekte liegen. Drittpersonen können nämlich nicht zur Auskunft angehalten werden, ob und in welchem Umfange sie Siegelungsobjekte besitzen. Eine solche Ausdehnung der Auskunftspflicht auf einen weiteren Personenkreis als die Erben und Hausgenossen ist im Gesetze nirgends vorgesehen. Das ist auch durchaus verständlich. Dient doch die Siegelung vorab der Unterschlußlegung von Gegenständen, und nicht der Feststellung des Nachlasses wie z. B. die Inventarisation. Infolgedessen hat sie sich auch der Mittel zu bedienen, die in der Richtung des von der Siegelung verfolgten Sicherungszweckes liegen. Versagen dieselben, so sind offenbar noch andere, vom Gesetz vorgesehene Sicherungsmaßregeln am Platze, wobei in erster Linie an die Aufnahme eines Sicherungsinventars zu denken ist. Der soeben genannten Maßnahme kommt auch in der Tat die Siegelung die Bedeutung eines Hilfsinstitutes zu, was sich beispielsweise aus § 128 des EG. Zürich deutlich ergibt. Auch nach der Auffassung des Entwurfes zum ZGB. ist die Siegelung im wesentlichen eine Vorbereitungsmaßregel zur Inventaraufnahme, mit dem besonderen Zweck, die Unversehrtheit des Erbschaftsbestandes, bis zu dessen Aufzeichnung und Schätzung, zu sichern. Mit beendetem Inventar fällt die Siegelung dahin.[1])

Umgekehrt zum Fall, wo die Behörden Anspruch erheben auf Erbschaftssachen, die in Verwahrung Dritter sich befinden, ist es möglich, daß Dritte ein Recht geltend machen auf Gegenstände, die sich im Nachlaß des Erblassers befinden. Die wenigsten kantonalen Gesetze beschäftigen sich mit diesem Falle.[2]) Wo kantonale Bestimmungen vorhanden sind, da ist in erster Linie natürlich auf diese abzustellen. In Ermangelung solcher ist von dem allgemeinen Prinzip des Erbrechtes auszugehen: mit dem Tode des Erblassers erwerben die Erben nach Art. 560 ZGB. die Erbschaft als Ganzes. Die Erben stellen in ihrer Gesamtheit die Rechtsnachfolger des Erblassers dar. «Mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen gehen die Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und *der*

---

[1]) Escher, N. 2 ad 552, Tuor, N. 2 ad 552.

[2]) Freiburg, ZPO. 711; Neuenburg, ZPO. 509, Abs. 2; Waadt, ZPO. 705: «Il (le juge de paix» apprécie provisoirement les revendications et il inscrit au procès-verbal sa décision à cet égard».

Besitz des Erblassers ohne weiteres auf sie über», sagt Art. 560, Abs. 2, ausdrücklich. Alle diese Rechtsverhältnisse, die dem Erbgange unterliegen, seien es nun vererbliche Vermögensrechte, wie Eigentum, Besitz oder andere materielle Güterrechte, oder auch vererbliche Ansprüche aus dem persönlichen Familienrechte,[1]) sind nach der Terminologie unseres Gesetzes unter dem Ausdruck Erbschaft oder Nachlaß zusammenzufassen.[2]) Es ist dies das Vermögen des Erblassers im weiteren Sinne.[3]) Nach dem Wortlaut der kantonalen Rechte wird die Erbschaft, der Nachlaß oder das Vermögen des Erblassers gesiegelt. Es fallen also unter dieses Institut nicht nur Objekte, die im Eigentum des Erblassers standen, sondern prinzipiell auch solche, auf die Dritte Eigentumsansprüche geltend machen könnten. Es handelt sich dabei also nicht um eine analoge Erscheinung wie wir sie im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vorfinden (SchKG. 197), obschon hier die Konkurseröffnung, wie dort der Tod des Erblassers, den Eintritt einer Periode begründen, in der die staatliche Gewalt den Schutz der Berechtigten bezweckt und daher eine analoge Regelung als gegeben erscheinen würde. Der Unterschied liegt darin, daß das Konkursrecht etwas anderes als das Erbrecht unter dem «gesamten Vermögen» versteht, das in beiden Fällen einer amtlichen Regulierung unterworfen wird. Im Konkursrecht sind «solche Gegenstände, an welchen der Gemeinschuldner kein Eigentum hat, zu denen er aber trotzdem in einem rechtlichen oder tatsächlichen Gewaltverhältnis steht, nicht in die Masse einzubeziehen».[4]) Nach der positiven Regelung in Art. 242 SchKG. verfügt der Konkursverwalter über die Herausgabe von Sachen, welche von einem Dritten als Eigentum angesprochen werden, wobei er in zweifelhaften Fällen eine 10tägige Frist zur Anhebung einer Klage ansetzen kann. Nach dem Sinne der erbrechtlichen Normierung aber umfaßt der Nachlaß — wie wir oben gesehen haben — auch diejenigen Objekte, die im bloßen *Besitze* des Erblassers sich befunden

---

[1]) Vgl. Tuor, Einleitung No. 10, S. 4.

[2]) Vgl. Tuor, S. 3 ff., No. 6 ff., ebendort die Bemerkung zu Art. 560.

[3]) In diesem Sinne ist auch der Ausdruck «Vermögen» in Art. 475, 481, 493, 538 etc. zu verstehen.

[4]) Vgl. Blumenstein, Handbuch des schweiz. Schuldbetreibungsrechtes 1911, S. 635.

haben.[1]) Damit ist umfangmäßig der Siegelung Genüge getan, sodaß sie als vollwertiger Schutz gegen unberechtigte Zugriffe und Verwechslungen betrachtet werden kann.

c) *Die Ordnung nach den kantonalen Rechten.*

Trotzdem die Siegelung der Erbschaft und ihre Ersatzmaßnahmen ein äußerst starkes und daher günstiges Mittel der Sicherung darstellen würde, hat das Bundesrecht doch davon abgesehen, sie allgemein einzuführen. «Die Siegelung der Erbschaft wird in den Fällen angeordnet, für die das kantonale Recht sie vorsieht», sagt das ZGB. in Art. 552. Der Grund, weshalb die Einführung dieses Institutes den einzelnen Kantonen überlassen wurde, liegt wohl in dem von *Hoffmann*[2]) in den Verhandlungen dargetanem unpopulären Charakter und dem unsympatischen Beigeschmack dieses Institutes. Zudem wurde auch der praktische Wert der Siegelung angezweifelt. Infolge der im ZGB. festgelegten Gesetzesdelegation haben die kantonalen Rechte darüber zu bestimmen, ob in ihrem Gebiet die Siegelung zulässig sei und in welcher Ausgestaltung sie durchgeführt werden soll. Die Kantone haben in ihren Einführungsgesetzen jedoch zumeist nur die Fälle der Siegelung aufgezählt und das weitere Verfahren der Praxis überlassen.[3]) Wegen der Verschiedenartigkeit der Regelungen rechtfertigt sich eine umfassende Darstellung der kantonalen Rechte.

1. *Baselland* weist in EG. 62 den Bezirksschreiber an, die Siegelung vorzunehmen bei dauernder Abwesenheit der Erben, oder auf ihr ausdrückliches Verlangen hin, ferner wenn es zur Sicherung der Forderungen der Erbschaftsgläubiger sich als notwendig erweist.
2. In *Schaffhausen* ist die Waisenbehörde zur Siegelung zuständig, wenn ein allgemeines Interesse vorliegt. Die Siegelung muß durchgeführt

---

[1]) Allerdings kennt beispielsweise die zürcherische Praxis in Anlehnung an das SchKG. in *Ausnahmefällen* eine Aussonderung, indem bei absolut klaren Rechtsverhältnissen für Dritte unbedingt notwendige Objekte herausgegeben werden.

[2]) Steno. Bull., Bd. 16, S. 440.

[3]) Ausführliche Verfahren kennen nur Aargau, (Verordnung v. 9. Nov. 1911), Bern (Dekret v. 10. Dezember 1918), Luzern (Vollziehungsordnung z. Steuergesetz), St. Gallen (Einführungsverordnung z. ZGB. v. 9. Dez. 1911), ferner Tessin, Neuenburg, Genf und Freiburg in ihren Zivilprozeßordnungen.

werden, wenn ein Erbe es verlangt, wenn Erben unbekannt sind, und wenn ein öffentliches Inventar verlangt wird. (EG. 74 und 75.)

3. *St. Gallen* verlangt in EG. 114, daß der Gemeindeammann die Siegelung vornimmt, wenn die Erben dauernd abwesend sind und wenn sie es ausdrücklich verlangen. In der zitierten Einführungsverordnung wird hier das nähere Verfahren in Art. 28/32 ausgeführt. Es wird dort eine Auskunftspflicht für Hausgenossen angeordnet, womit erreicht werden soll, daß alle Erbschaftsgegenstände der Siegelung unterliegen. Gegenstände, die nicht eingeschlossen werden können sind zu versiegeln oder vom Gemeindeammann gegen Quittung in Verwahrung zu nehmen. Die Siegelung ist so anzuordnen, daß ohne deren Verletzung die unter Verschluß gelegten Gegenstände nicht entfernt werden können. Über die Siegelung ist ein Protokoll aufzunehmen. Stößt die Siegelung auf Widerstand, so kann die Hilfe der Polizei angerufen werden.
4. In *Graubünden* ist der Kreispräsident resp. ein Kreisbeamter zur Siegelung zuständig, wenn die Erben unbekannt, abwesend oder nicht vertreten sind, wenn die Erben nicht handlungsfähig sind, wenn ein öffentliches Inventar verlangt wird und ferner, wenn es die Erben verlangen. (EG. 85.)
5. *Tessin*, EG. 87. Siegelung bei abwesenden, nicht vertretenen und bevormundeten Erben, ferner wenn ein Erbe die Siegelung verlangt. Für das Verfahren ist auf die Zivilprozeßordnung verwiesen.
6. *Waadt*, EG. 130 verweist auf ZPO. Es wird dort die Siegelung beschränkt auf die Fälle, wo ein Testament vorhanden ist, wo nicht alle gesetzlichen Erben anwesend sind, bei minderjährigen und unbekannten Erben, sowie auf Wunsch eines Erben. (ZPO. Art. 618/620.)
7. *Neuenburg*. EG. 49 und ZPO. 509, sieht eine Siegelung immer dann vor, wenn ein öffentliches Inventar verlangt wird, oder wenn ein Erbe sie verlangt. Ferner kann der zur Siegelung zuständige juge de paix die Siegelung vornehmen, wenn minderjährige oder abwesende Erben vorhanden sind und wenn ein Testament vorliegt. Es gilt jedoch die Einschränkung: «Si certains locaux ou effets doivent être laissés à la

disposition de personnes faisant ménage avec le défunt, les scellés sont à cet égard remplacés par un inventaire.»

8. *Bern.* Hier wird die Siegelung nach EG. 58 durchgeführt, wenn eine letztwillige Verfügung vorhanden ist, wenn nicht alle Erben anwesend oder vertreten sind, wenn der Erblasser unmündige Erben hinterlassen hat, wenn ein öffentliches Inventar verlangt wurde, und wenn ein entsprechender Antrag eines Erben vorliegt. Für das Verfahren ist das Dekret vom 10. Dezember 1918 maßgebend. Nach dem Dekret ist zur Siegelung zuständig der Präsident des Einwohnergemeinderates oder ein Mitglied des Gemeinderates. Mit Genehmigung des Regierungsrates kann das Gemeindereglement auch ein anderes Organ als zuständig erklären (§ 6). Die Versiegelungsbeamten haben die Familienangehörigen und Angestellten des Verstorbenen auf die Straffolgen aufmerksam zu machen, die ihnen bei nicht wahrheitsgetreuer Auskunftserteilung zustoßen könnten. Den Versiegelungsbeamten sind auf Verlangen alle Räumlichkeiten und Behältnisse zu öffnen. Die Beamten werden durch das Dekret angewiesen, alles zu vermeiden, was berechtigte Interessen der Hinterlassenen oder Hausgenossen des Verstorbenen unnötigerweise verletzen könnte. So wird auch ausdrücklich betont, daß andere zweckmäßige Maßnahmen getroffen werden sollen, wenn die Versiegelung von Haus- oder Geschäftsbüchern die Weiterführung eines Gewerbes oder Geschäftes des Verstorbenen beeinträchtigt. Über das ganze Verfahren ist ein Protokoll aufzunehmen, das alle bei der Siegelung Anwesenden mitunterzeichnen müssen.

9. *Uri* sieht in EG. 66 die Siegelung vor, wenn Erben unbekannt oder bekannte Erben nicht alle anwesend oder vertreten sind. Ferner auf Verlangen der Erben.

10. Im Kanton *Schwyz* ist das Waisenamt zur Siegelung zuständig und zwar nach EG. 121 in den Fällen wo ein Erbe zu bevormunden ist oder unter Vormundschaft steht, wenn ein Erbe dauernd und ohne Vertretung abwesend ist, in den Fällen des Art. 393, ZGB., wo die Vormundschaftsbehörde einen Beistand zu ernennen hat, ferner wenn ein Erbe

sie verlangt, wenn eine Nacherbeneinsetzung vorliegt, und wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, daß erbloses Gut vorhanden ist.

11. *Obwalden* schreibt die Siegelung nur vor, wenn ein Inventar aufgenommen wird und wenn ein Erbe sie verlangt, EG. 80. Zuständig zur Siegelung ist der Einwohnergemeinderat oder dessen Präsident.

12. *Glarus* betraut das Waisenamt mit der Siegelung, EG. 105, wenn es für erforderlich befunden wird, ferner wenn die Erben unbekannt oder abwesend oder nicht vertreten sind. Für das Verfahren ist in EG. 109 vorgesehen, daß bei der Siegelung mindestens zwei Mitglieder des Waisenamtes mitzuwirken haben und daß über das Verfahren ein Protokoll aufzunehmen sei.

13. *Zug*, EG. 71. Die Siegelungsbehörde ist die Erbteilungskommission, welche die Siegelung vorsieht, wenn ein Erbe sie verlangt, wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, daß erbloses Gut vorhanden ist, wenn die Erben unbekannt oder abwesend sind, wenn die Erbschaftsgläubiger es zur Sicherung ihrer Forderungen verlangen und die Gefahr ihrer Benachteiligung glaubhaft machen.

14. *Freiburg*. Hier siegelt der Friedensrichter den Nachlaß in allen Fällen, wo nicht sofort die Inventaraufnahme erfolgt, ebenso auf Verlangen eines Erben, und wenn abwesende, nicht vertretene oder bevormundete Erben vorhanden sind. (EG. 102.)

15. Das EG. von *Solothurn* bestimmt in 189: sobald dem Ammann bekannt wird, daß einer der folgenden Fälle eintreten ist, soll er die Siegelung oder Verschließung der Erbschaft vornehmen: wenn das Erbrecht streitig ist, wenn unmündige, abwesende und nicht vertretene Erben vorhanden sind, wenn ein Erbe es verlangt, wenn eine letztwillige Verfügung vorliegt, wenn ein öffentliches Inventar begehrt wird, und ganz allgemein dann, wenn die Erbschaft als gefährdet erscheint. Von der Siegelung ausgenommen sind nach EG. 190 sodann ausdrücklich: «Gegenstände, welche die Personen, mit denen der Verstorbene Haushaltung geführt hat, zum Gebrauche notwendig haben». Diese sind ihnen zu überlassen, aber vom Ammann zu verzeichnen.

16. Verschiedene Kantone bestimmen nicht die einzelnen Fälle, in denen eine Siegelung vorzunehmen ist, sondern sie stellen auf das Bedürfnis ab. So siegelt in *Baselstadt*, EG. 115, das Erbschaftsamt, im *Thurgau*, EG. 79, die Teilungsbehörde oder das Waisenamt, in *Nidwalden*, EG. 54, die Vormundschaftsbehörde immer dann, wenn es nötig erscheint. Ebenso siegelt in *Appenzell A.-Rh.*, nach EG. 95, der Gemeindehauptmann oder der Schreiber dann, wenn ein Bedürfnis vorliegt, daneben aber auch, wenn ein Erbe ausdrücklich die Siegelung verlangt.

17. *Aargau*, EG. 76, und *Luzern*, EG. 95, kennen beide prinzipiell die Siegelung bei jedem Todesfall. Ebenso *Bern* auf Grund des Gesetzes vom 7. Juli 1919 (Art. 41), doch dürfen hier die oben (unter 8) angeführten Fälle allein als Siegelung zur Sicherung der Erbschaft angesehen werden. Alle andern Fälle sind nicht zur Sicherung der Erbschaft angeführt, sondern nur zur Sicherung der Steuerveranlagung. Für Bern mag daher das (unter 8) Gesagte genügen.[1])

Aargau kennt nach § 1 der Verordnung vom 9. November 1911 die Siegelung nach dem Tode jedes Steuerpflichtigen. Keine Siegelung hat stattzufinden, wenn der Verstorbene bevormundet- fruchtlos gepfändet oder Konkursit war, ferner wenn kein Vermögen vorhanden ist. Die ausführende Behörde ist der Gemeinderat am Wohnsitz des Verstorbenen.

In *Luzern* ist auf das Verfahren der Vollziehungsverordnung zum Steuergesetz verwiesen (30. November 1892), das in § 27 den Gemeindepräsidenten oder ein Mitglied des Gemeinderates anweist, die Siegelung durchzuführen. Eine Anwesenheitspflicht der Hausgenossen ist ausdrücklich statuiert, ebenso für diese eine Auskunftspflicht über die Wertschriften, Inventarien und Zinsbücher des Verstorbenen. Geschäfts- und Zinsbücher sind kurz zu beschreiben, Werttitel summarisch aufzuzeichnen. Die Behältnisse sind mit dem Gemeindesiegel zu versiegeln. Wenn trotz der Siegelung Gefahr für die Erbschaft droht,

[1]) Für die Siegelung zu steuerrechtl. Zwecken vgl. Hürlimann, Inventarisation und Siegelung nach den kantonalen Steuerrechten der Schweiz, Zürcher Diss. 1936.

so können die Beamten gegen Quittung jene Gegenstände zu Handen nehmen, d. h. in die kantonale Depositenkasse einliefern.

d) *Der Wert der Siegelung als Sicherungsmittel.*

Wir haben oben gesehen, daß die Siegelung der Kennzeichnung und damit der Sicherung eines Gegenstandes vor unberechtigten Zugriffen und Verwechslungen dient. Zu diesem Zwecke aber muß sowohl den Erben als auch Dritten jede tatsächliche Verfügungsmacht über die Erbschaft genommen sein. Die Siegel sollen für Dritte und Erben die Schranken für eine tatsächliche Veränderung darstellen. Von der Wirksamkeit dieser Schranken hängt der Wert der Siegelung ab. Aus dem oben (unter b) Ausgeführten ist jedoch ersichtlich, daß nicht alle Erbschaftsgegenstände unter die Siegelung fallen können, z. B. diejenigen nicht, die durch Vertrag Dritten überlassen sind. Für diese Kategorie von Erbschaftsgegenständen ist die Siegelung unwirksam, weil sie auf sie gar keine Anwendung finden kann. Damit erscheint auch der Wert der Siegelung für die Sicherung des ganzen Erbganges beschränkt zu sein. Allerdings werden sich gewöhnlich diese Überlassungen von Gegenständen, die in den Nachlaß gehören, an Dritte ohne weiteres aus den Büchern oder sonstigen Aufzeichnungen des Erblassers ergeben. Zweifelsohne unterliegen dann diese Aufzeichnungen der Siegelung, sodaß auf diese Weise die Erbschaftswerte und damit auch der Erbgang vor unerlaubten Zugriffen genügend geschützt wird. In diesem Sinne erfüllt dann diese eingreifende Sicherungsmaßregel ihren Zweck als Schutzmittel für einen korrekten Ablauf des Erbganges vollständig.

Eine andere Frage ist die der Zweckmäßigkeit dieses Institutes. Denn es ist davon auszugehen, daß durch die Siegelung den Erben die tatsächliche Verfügungsmacht über den Nachlaß genommen ist. Wäre nun aber — was in der jetzigen Zeit absolut nicht aus der Luft gegriffen ist — ein sofortiger Verkauf von Wertpapieren aus dem Nachlasse zur wertmäßigen Erhaltung desselben angezeigt, so könnte für die Erben eine Wertminderung des Nachlasses eintreten, die ohne die Siegelung überhaupt nicht stattgefunden hätte oder wenigstens bedeutend geringer ausgefallen

wäre. Sollte dazu noch das Sicherungsinventar nach ZGB. 553, Abs. 2, aus irgend einem Grunde erst am Ende des zweiten Monats nach dem Tode des Erblassers durchgeführt werden, so müßten während dieser ganzen Zeit die Siegel und damit die Verfügungsbeschränkung am Nachlaß erhalten bleiben. Dies kann sich für unsere raschlebige Zeit zu einem unerträglichen Eingriff in die Rechtsstellung der Erben auswirken, was nicht der ratio legis entspricht. Allerdings erfährt diese Kritik am Institut der Siegelung eine Milderung, indem in der Regel die Siegelung nur bis zur Anlegung des Inventars aufrecht erhalten werden muß. Ferner ist zu bemerken, daß die gesetzlich vorgesehene Frist von 2 Monaten eine Maximalfrist darstellt und daß in der Praxis eine sofortige Inventarisierung erfolgt, sodaß die Siegelung gewöhnlich nicht mehr aufrecht erhalten werden muß. Zudem kann in dringenden Fällen die Behörde ja jederzeit Gegenstände freigeben oder sie kann um Freigebung angegangen werden. Allerdings wäre es m. E. sehr angezeigt, wenn das Anwendungsgebiet der Siegelung auf einige, wie es der Entwurf vorgesehen hatte, erträgliche Fälle oder wie es verschiedene Kantone bestimmt haben, auf solche Fälle beschränkt würde, wo ein besonderes Bedürfnis besteht. Nur so kann die Siegelung ihrem Zweck als Sicherungsmittel des Erbganges vollständig gerecht werden.

§ 5. Das Sicherungsinventar

a) *Inventarisation im allgemeinen, ihr Zweck und ihr rechtlicher Charakter.*

I. Inventar, Inventarisation und Inventarisieren, sowie alle die damit verbundenen Wortbildungen, stehen im Zusammenhang mit dem lateinischen verbum «invenire», d. h. vorfinden. Inventarisation ist die Aufzeichnung, Inventar ist das Verzeichnis des Vorgefundenen. Zum Unterschied von der Siegelung bedeutet das Inventar keine Entziehung der tatsächlichen Verfügungsmacht über die aufgezeichneten Gegenstände, sondern sein Zweck ist lediglich die *Feststellung der Gegenstände,* die durch das Gesetz der Inventarisation unterworfen sind. Es soll damit der genaue Bestand eines Vermögenskomplexes festgestellt werden, damit für die spätere Behandlung desselben eine

feste, nicht mehr zu verrückende Grundlage gegeben ist.[1]) Ferner aber soll — und das gilt für jedes Inventar — durch die Aufzeichnung auf die Inhaber der inventarisierten Gegenstände dahin gewirkt werden, daß jeder unrechtmäßige Eingriff unterbleibe. Die Aufnahme eines Inventars bewirkt einen psychologischen Zwang, sodaß auch ohne Strafandrohung das inventarisierte Gut als gesichert angesehen werden kann. Darin liegt der große Wert des Inventars als Sicherungsmittel.

II. Wie wir es oben für die Siegelung gesehen haben, bedeutet auch die Inventarisation, wenn auch weniger als jene, einen Eingriff in die persönliche Rechtssphäre des Einzelnen. Bei der Durchführung der Inventarisation erfolgt kein Eingriff in das Eigentum des Bürgers und keine Entziehung der tatsächlichen Gewalt über die zu inventarisierenden Werte, jedoch müssen sich diejenigen, bei denen sich Inventarisationsobjekte befinden, eine Durchsuchung nach solchen Gegenständen durch die zuständige Behörde gefallen lassen. Ferner können die Pflichtigen auch zu Auskunft angehalten werden, was zweifelsohne einen Eingriff in die persönliche Geheimsphäre bedeutet. Es sind daher für die Zulässigkeit der Inventare dieselben Überlegungen anzustellen wie bei der Siegelung, d. h. es ist zu untersuchen, ob für die Inventarisation die gesetzlichen Grundlagen auch hier gegeben seien, die nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechtes für jeden Eingriff in die persönliche Rechtssphäre des Einzelnen verlangt sind. Für das Sicherungsinventar ist die bundesrechtliche Grundlage in Art. 553 ZGB. gegeben. Das Zivilgesetzbuch zählt drei besondere Fälle für die Inventarisation auf. Zudem enthält es noch eine Gesetzesdelegation an das kantonale Recht, wonach dieses auch noch weitere Fälle einführen kann, und wonach die Kantone die Ausführungsbestimmungen zu erlassen haben.[2])

III. Der rechtlichen Natur nach stellt die Inventarisation einen Verwaltungsakt dar, denn ein solcher liegt immer dann vor, wenn eine Ver-

[1]) Vgl. Tuor ad 553, No. 1.
[2]) Für die Frage, wie weit Art. 553 die kantonalen Ausführungsbestimmungen deckt, vgl. unten unter c).

waltungsbehörde sich einer Verfügung, eines Urteils, einer amtlichen Mitteilung oder einer öffentlichen Beurkundung bedient.[1]) An diese unbestrittene Feststellung, daß das Inventar einen Verwaltungsakt darstellt, gleichgültig «ob die Inventarisation im Steuer-, oder Zivilrecht vorgesehen sei, und welche Zwecke mit ihr verfolgt werden,»[2]) knüpfen sich die später zu behandelnden Wirkungen der Inventarisation an (unter c).

b) *Abgrenzung zwischen steuerrechtlichen und zivilrechtlichen Inventaren; insbesondere zwischen jenen und dem Sicherungsinventar.*

Bevor wir näher auf den eigentlichen Hauptteil dieses Paragraphen, auf das Inventar zur Sicherung der Erbschaft nach Art. 553 ZGB. eintreten, ist eine Abgrenzung zwischen den zivilrechtlichen und den steuerrechtlichen Inventaren vorzunehmen. Dies ist umso notwendiger, als in der Praxis die verschiedenen Arten von Inventaren oft ineinander greifen,[3]) und einander ersetzen können.[4]) Dabei können hier von den zivilrechtlichen Inventaren das vormundschaftliche des Art. 398, und das öffentliche Inventar nach Art. 580 ff. ausgeschieden werden, da sie weniger zu Verwechslungen Anlaß geben. So ist das vormundschaftliche Inventar bei der Übernahme der Vormundschaft aufzunehmen und es bezweckt nur die Feststellung des *Mündel*vermögens, während beim steuerrechtlichen und beim erbrechtlichen Sicherungsinventar der *gesamte Nachlaß* der Inventarisation unterliegt. Das öffentliche Inventar hingegen wird nur auf Verlangen der Erben aufgenommen. Mit dem steuerrechtlichen und dem Sicherungsinventar nach 553 ZGB. kann es deswegen nicht zusammenfallen, weil es, im Gegensatz zu jenen, mit einem Schuldenrufe verbunden ist und haftungsbeschränkend wirkt, indem bei ihm die nicht verzeich-

[1]) Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, Tübingen 1928, S. 160 ff.

[2]) Hürlimann, Inventarisation und Siegelung nach den kant. Steuerrechten der Schweiz, Diss. jur. Zürich 1936, S. 18. — Trott, Über die Rechtsnatur und die Rechtswirkungen des erbschaftsamtl. Inventars, SJZ. Bd. 18, S. 249 ff. — Wieland, SJZ. Bd. 19, S. 44 ff.

[3]) Vgl. z. B. Aargau, Verordnung betr. steuerrechtl. und erbrechtl. Siegelung und Inventar v. 9. Nov. 1911, § 4, wonach unter allen Umständen bei jedem Todesfall nur einmal zu versiegeln und nur ein Inventar aufzunehmen ist.

[4]) Blumenstein, Schweiz. Steuerrecht 1926, S. 376: «Die (steuerrechtl.) Inventarisation unterscheidet sich sowohl nach ihrem Zweck, als auch nach der Art ihrer Durchführung von dem im Zivilrecht vorgesehenen Erbschaftsinventar (Art. 553 ZGB.). *Immerhin kann sie durch dieses ersetzt werden.*»

neten Schulden unter Vorbehalt von Art. 590, Abs. 2 und 3, von der Haftung ausgeschlossen werden. Zur Abgrenzung haben wir also nur noch das Steuerinventar einerseits und das erbrechtliche Sicherungsinventar anderseits zu betrachten.

Diese beiden Inventare dienen ganz verschiedenen Zwecken: das Sicherungsinventar der bloßen Feststellung und damit Sicherung der Erbschaft, das Steuerinventar hingegen der Feststellung der Steuerobjekte zum Zwecke der Veranlagung der Erbschaftssteuer und zur Kontrolle, ob der Erblasser seiner Steuerpflicht richtig nachgekommen sei. Trotzdem wird in den meisten Kantonen nur *ein* Inventar durchgeführt, das dann sowohl den zivilrechtlichen als auch den steuerrechtlichen Zwecken nutzbar gemacht wird. Außer dieser verfahrenstechnischen Beziehung besteht aber gar kein Zusammenhang zwischen den beiden Inventaren. Schwierigkeiten ergeben sich daraus, daß die beiden Inventare nach ihrem Zwecke umfangmäßig nicht übereinstimmen. Das Sicherungsinventar ist seiner Natur nach einmal bedeutend umfassender als das Steuerinventar, indem bei jenem der gesamte Nachlaß der Inventarisation unterliegt, wogegen das steuerrechtliche Inventar nur diejenigen Vermögenswerte umfaßt, an denen ein steuerrechtliches Interesse besteht. So sind z. B. nicht verfallene Pfand- und Bürgschaftsverpflichtungen sowie Sicherheitsleistungen etc. nicht aufzunehmen.[1]) Andererseits ist das Steuerinventar aber auch umfassender, indem hier auch das Einkommen zu inventarisieren ist (wegen event. Nachsteuern), was beim Sicherungsinventar, das nur den Nachlaß umfaßt, nicht verlangt werden kann. So kommt es, daß überall dort, wo nur *ein* Inventar aufgenommen wird, diesem eine *doppelte Bedeutung* zukommt und es daher auch nach verschiedenen Richtungen Wirkungen auslöst: zivilrechtliche und steuerrechtliche.[2]) Um beiden Zwecken gerecht werden zu können, muß nun aber die Form dieses Inventars einesteils umfassender sein als der zivilrechtliche Zweck es verlangt, anderenteils aber auch umfassender als das Steuerrecht es verlangen würde. Eine

[1]) Hürlimann, a. a. O., S. 35.

[2]) Ausdrücklich statuiert Aargau in der Verordnung v. 9. Nov. 1911: «Die erbrechtlichen Folgen knüpfen sich daran aber nur, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zutreffen etc.»

innere Beziehung zwischen diesen beiden Inventaren besteht jedoch wie gesagt nicht.

c) *Der Umfang und die Wirkung des Inventars nach ZGB. 553.*

Das Zivilgesetzbuch spricht sich über den Umfang der Inventarisation nicht aus. Aus dem Zweck des Inventars ergibt sich jedoch ohne weiteres, daß die Inventarisation die *ganze Erbschaft* umfassen muß, wenn sie ihrer Bedeutung als Sicherungsmaßregel für den Erbgang in vollem Umfange gerecht werden will. Es müssen daher alle Erbschaftsgegenstände, Aktiven und Passiven, aufgezeichnet werden. Die Wirkung des Sicherungsinventars ist für die Erben gegenüber dem öffentlichen Inventar des Art. 580 ff. wesentlich abgeschwächt, indem bei ihm kein Rechnungsruf vorgesehen ist. Die Erben können sich daher für ihre Entscheidungen nicht in gleicher Weise auf das Inventar des Art. 553 verlassen wie auf das öffentliche Inventar, welches bekanntlich über die ihnen erwachsende Haftung rechtsverbindlich und (vorbehältlich des Art. 590, Abs. 2) abschließend Auskunft gibt. Immerhin gibt auch schon das bloße Sicherungsinventar, namentlich wenn es mit Sorgfalt aufgenommen worden ist, den Beteiligten Anhaltspunkte dafür, wie sie sich entscheiden wollen, ob sie Annahme oder Ausschlagung erklären oder das öffentliche Inventar verlangen sollen. Mit Rücksicht darauf hat das ZGB. in seinem Art. 568 die Bestimmung aufgenommen, daß im Falle der Aufnahme eines Sicherungsinventars die Frist zur Ausschlagung der Erbschaft für alle Erben erst mit dem Tage beginne, «an dem die Behörde ihnen von dem Abschlusse des Inventars Kenntnis gegeben» habe. Die dreimonatige Überlegungsfrist nach Maßgabe von Art. 567 ZGB. erstreckt sich demnach um die Zeitdauer von (mindestens) zwei Monaten, welche «in der Regel» für die Durchführung eines Erbschaftsinventars nötig sind (553, Abs. 2). Die Ausschlagungsfrist beginnt für alle Erben, gesetzliche und eingesetzte, das Inventar begehrende oder bloß passiv von ihm betroffene, mit dem Tage, an dem sie von der Behörde über den Inventarschluß benachrichtigt worden sind. Nicht nötig ist, daß der Inhalt des Inventars mitgeteilt wird, die Erben haben aber selbstverständlich das Recht, dasselbe einzusehen und sich auf eigene

Kosten Abschriften davon geben zu lassen. Keine Anwendung findet Art. 568, wenn bei Aufnahme des Inventars die Frist zur Ausschlagung bereits abgelaufen ist.[1])

I. *Anwesenheitspflicht.*

Damit die Inventarisation auch in der Praxis dieses Ziel erreichen kann, ist eine Mitwirkung derjenigen Personen notwendig, die über den Nachlaß Aufschluß geben können. Es handelt sich um eine analoge Erscheinung wie bei der Siegelung. Mit der Einführung des Institutes ist die gesetzliche Grundlage zu dieser Verpflichtung bereits gegeben; eine spezielle Ermächtigung braucht es dazu nicht. Verschiedene Kantone haben eine Anwesenheitspflicht der Erben ausdrücklich vorgesehen.

II. *Aufschlußpflicht.*

Im Zusammenhang mit der Anwesenheitspflicht steht die *Auskunftspflicht der Erben.* Es ist darunter deren gesamte Tätigkeit zu verstehen, auf Grund welcher sich die Inventarisationsbehörden für den Nachlaß Aufschluß verschaffen können. Neben den persönlichen Aussagen fällt darunter vor allem auch die Vorlegung von Urkunden (Bücher, Bankauszüge, Depotscheine etc.), sowie die Pflicht zur Öffnung sämtlicher Räumlichkeiten und Behältnisse, in denen sich möglicherweise Inventarisationsobjekte befinden. Denn es liegt im Zweck der amtlichen Inventarisation, daß die damit betrauten Organe sich vom Vorhandensein des Nachlasses selbst überzeugen.

Daß sich dieser Inhalt der Auskunftspflicht seitens der Erben aus dem Wesen der Inventarisation als Sicherungsmittel ohne diesbezügliche besondere Gesetzesvorschrift ergibt, ist wohl allgemein anerkannt. Kontrovers dagegen ist, inwieweit *Drittpersonen* zur Auskunft über die Vermögensverhältnisse des Verstorbenen verpflichtet werden können. Diese Frage wird vor allem dann aktuell, wenn ein Dritter infolge eines vertraglichen Verhältnisses mit dem Erblasser einer Schweigepflicht (z. B. Bankgeheimnis) obliegt. Durchaus klar ist die rechtliche Situation selbstverständlich immer dann, wenn die Kantone eine derartige Offenbarungs-

[1]) Escher und Tuor ad 568, ZR., Bd. 25, S. 132.

pflicht Dritter ausdrücklich statutieren. In gewissen kantonalen EG. z. ZGB. ist dies geschehen, beispielsweise in Baselstadt, wo in § 137 von einer allgemeinen Aufschlußpflicht die Rede ist, die sich erstreckt auf «alle Personen, welche über die Verhältnisse des Verstorbenen Auskunft geben können». In diesen Kantonen besteht also eine Auskunftspflicht Dritter expressis verbis. Wie aber verhält es sich in Kantonen, welche sich darüber (wie ZGB. Art. 553) im Zusammenhang mit der Regelung des Sicherungsinventars ausschweigen? Die eine Auffassung lehnt die Auskunftspflicht Dritter im wesentlichen mit der Begründung ab, daß durch diese eine sehr weitgehende Verpflichtung der letzteren geschaffen wird, welche — als Eingriff in die Geheimsphäre — ohne besondere gesetzliche Normierung nicht ohne weiteres angenommen werden könne.[1]) Demgegenüber hat die jüngere Praxis kantonaler Behörden, und zwar m. E. mit Recht festgestellt, daß bei der Untersuchung dieser Frage auf den *Zweck* des Inventars nach Art. 553 abzustellen sei und darauf, ob zu dessen Errichtung die Auskünfte Dritter notwendig seien. Das Obergericht des Kantons Zürich führt in dieser Beziehung in seinem Entscheid vom 21. Februar 1938[2]) zunächst aus, daß das Inventar — als Sicherungsmaßregel — die Erbschaft bis zur ganzen Durchführung des Erbganges in ihrem Bestande schützen, d. h. eine unbefugte Verminderung der Aktiven oder Vermehrung der Passiven verhindern solle. Diese Wirkung kann es allerdings nur entfalten hinsichtlich derjenigen Vermögensstücke, die darin aufgenommen sind. Sein Zweck wird nur dann erreicht, wenn es lückenlos ist. Art. 568 ZGB. weise aber diesem Inventar «über die Sicherung des Nachlasses hinaus eine weitere Aufgabe zu: Es soll den Erben als Grundlage dienen für ihren Entscheid, ob sie die Erbschaft annehmen, ausschlagen, oder amtliche Liquidation verlangen wollen». Auch diesem Zwecke könne das Inventar nur genügen, wenn es vollständig sei. Tatsächlich kann aber die Vollständigkeit und Richtigkeit des Inventars in vielen Fällen nicht erreicht werden ohne die Aufschlüsse Dritter, insbesondere solcher, die Vermögensstücke verwahren. «So gut wie beim öffentlichen Inventar gemäß Art. 581 ZGB.

[1]) Escher, N. 6 ad 553; Hürlimann, a. a. O., S. 166, 86.
[2]) Bl. ZR., Bd. 38, No. 78.

die Notwendigkeit solcher Angaben anerkannt wird, kann sie auch beim Sicherungsinventar gegeben sein. Die Auskunftspflicht Dritter bei Aufnahme dieses letztern verneinen, hieße in vielen Fällen darauf verzichten, daß das Sicherungsinventar seine Aufgabe erfüllen könne. Es kann aber nicht als Wille des Gesetzes angenommen werden, daß es eine Rechtseinrichtung schaffe und ihr die Mittel versage, deren sie zu ihrer vollen Wirksamkeit bedarf». Das Obergericht Zürich kommt daher zum Schlusse, daß die nach Art. 581 bei Aufnahme eines öffentlichen Inventars den Dritten auferlegte Auskunftspflicht auch auf den Fall des Sicherungsinventars des Art. 553 zu übertragen sei. Die Begründung der entgegengesetzten Ansicht *Eschers*[1]) vermag nämlich in der Tat nicht zu überzeugen, «denn sie wird lediglich aus einem gegenseitigen Abwägen des öffentlichen Inventars und des Sicherungsinventars und dem daraus gezogenen Schlusse gewonnen, daß die Auskunftspflicht beim öffentlichen Inventar viel angebrachter sei. Richtigerweise muß aber gefragt werden, ob die Aufschlußpflicht auch für das Sicherungsinventar notwendig sei, trotzdem dieses teilweise andere Aufgaben hat als das öffentliche Inventar».

Mit Bezug auf diese Auskunftspflicht nehmen auch diejenigen Personenkreise, welche sich auf eine Geheimhaltungspflicht (Bankgeheimnis etc.) berufen können, keine andere Stellung ein. Insofern wird das Berufsgeheimnis nämlich nicht berührt, als diesen Dritten gegenüber mit der Aufforderung zur Aufschlußerteilung keine Androhungen an die Nichtbefolgung geknüpft werden können, welche auf das Gebiet öffentlich-rechtlicher Folgen (Ordnungsbuße, Bestrafung wegen Ungehorsams) hinübergreifen. Art. 581, Abs. 2, statuiert lediglich eine Auskunftspflicht des Dritten « bei seiner Verantwortlichkeit», was nichts anderes heißt, als daß im Rahmen zivilrechtlicher Haftbarkeit an ihn gestellte Begehren, zuhanden des Inventars (im Sinne von Art. 581 bezw. 553) Auskunft über die bei ihm liegenden Vermögensstücke des Erblassers zu geben. Für den Fall, daß sich also beispielsweise eine Bank auf ihr Bankgeheimnis berufen möchte, steht ihr gegenüber kein Zwangsmittel zur Verfügung und die Androhung bezw. Vollstreckung eines solchen würde im Gesetz auch keine

[1]) Vgl. oben Anmerkung 1.

Stütze finden. Hingegen hätte sie damit allerdings die zivile Verantwortlichkeit zu übernehmen, die sich allenfalls in eine Pflicht zur Leistung von Schadenersatz konkretisieren könnte.[1])

Jede gegenteilige Auffassung, die dem Bankgeheimnis insbesondere eine spezielle Stellung einräumen will, führte praktisch zu der vom Gesetzgeber unmöglich gewollten Konsequenz, daß in allen Fällen, wo Bankguthaben Teile einer Hinterlassenschaft bilden, ein einziger Erbe durch die Verweigerung seiner Zustimmung die Aufnahme des Sicherungsinventars verunmöglichen könnte.[2])

Wenn wir beim Sicherungsinventar die Auskunftspflicht Dritter entsprechend derjenigen des Art. 581 ZGB. in Anlehnung an den Entscheid des zürcherischen Obergerichtes bejahen, so ist damit kein nennenswerter Vorstoß in der Annahme einer Auskunftspflicht solcher Drittpersonen zu verzeichnen. Das Bundesgericht hat nämlich bereits im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht eine ähnliche Folgerung gezogen. Art. 232, Ziff. 4, SchKG., verpflichtet im Falle des Konkurses diejenigen Personen, welche Sachen des Gemeinschuldners besitzen, unter Straffolge auf an sie gerichtete öffentliche Aufforderung hin, diese Sachen dem Konkursamt anzugeben bezw. zur Verfügung zu stellen. Diese Bestimmung hat das Bundesgericht auch für das Pfändungsverfahren (Art. 91 SchKG.) angewendet mit der Begründung, «daß kein Grund ersichtlich sei, der es den Banken gestatten würde, gegenüber einer Zwangsvollstreckung in die in ihrem Besitz befindlichen Sachen des Schuldners ihr Berufsgeheimnis vorzuschützen, wenn sie auf dem Wege der Pfändung vorgenommen wird, während es ihnen im Falle der Zwangsvollstreckung auf dem Wege des Konkurses durch ausdrückliche gesetzliche Vorschriften versagt ist.[3]) Wenn auch diese Schlußziehung im Pfändungsverfahren nicht zur Begründung einer Auskunftspflicht Dritter ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift im Inventarisationsverfahren herangezogen werden kann,[4]) so ist doch

---

[1]) Bl. ZR., Bd. 38, No. 78; Escher, N. 15 ad 581.

[2]) Entscheid des Regierungsrates des Kantons Schwyz vom 7. April 1928, in SJZ., Bd. 25, S. 41.

[3]) BGE. 51 III 39/40, ferner 56 III 44 ff., 58 III 51 ff., 60 III 22 ff.

[4]) Hürlimann, a. a. O., S. 89.

immerhin die Tendenz beachtenswert, daß nicht auf den starren Wortlaut des Gesetzes, sondern eben auf Sinn und Zweck desselben abzustellen ist und diese Auffassung auch vor Bundesgericht mehr und mehr sanktioniert wird.

III. *Die Schätzung.*

Die Schätzung der inventarisierten Gegenstände gehört nicht zur Inventarisation.[1]) Doch können durch die Schätzung die einzelnen Vermögensgegenstände richtig unterschieden werden, womit wieder der Inventarisation gedient ist. So ist es verständlich und gerechtfertigt, daß verschiedene Kantone (siehe unter e) die Schätzung ausdrücklich vorgeschrieben haben. Allerdings kann sie hier nicht die Rolle spielen wie im Steuerrecht.[2])

IV. *Die Abänderlichkeit der Inventare.*

Das von den Erbschaftsbehörden in Verbindung mit den Erben errichtete Inventar stellt nach übereinstimmender Lehre[3]) — wie übrigens jedes Inventar — einen Verwaltungsakt dar. Als solchem kommt ihm *keine materielle Rechtskraft* zu, und es kann daher immer wieder abgeändert werden. Diese Tatsache steht nun allerdings auf den ersten Blick im Gegensatz zum Sicherungszweck des Inventars und besonders der Inventarisation nach Art. 553, die lediglich die Sicherung des Erbganges zum Zwecke hat; denn auf diese Weise ist es leicht möglich, daß durch die Kenntnisnahme neuer Tatsachen das Inventar abgeändert werden muß, sodaß sich die interessierten Personen nicht auf dieses Inventar als sichere Grundlage für ihre Entscheidungen stützen können. Es ist jedoch gleich zu bemerken, daß durch die Inventarisation nicht sowohl eine Grundlage für die endgültige Stellungnahme der Erben als namentlich ein Ausgangspunkt für einen gesicherten Erbgang gewonnen werden soll.[4]) Dies ist aber nur möglich, wenn im Inventar auch später aufgedeckte Tatsachen Berücksichtigung finden können.

---

[1]) SJZ 18, S. 249 ff.

[2]) Hürlimann, a. a. O., S. 40 ff. und S. 140 ff.

[3]) Trott, Über die Rechtsnatur und die Rechtswirkungen des erbschaftsamtlichen Inventars, SJZ. Bd. 18, S. 249 ff. — Wieland, SJZ. Bd. 19, S. 43 ff. — Escher, ad 553, No. 3.

[4]) Vgl. oben S. 32

Es frägt sich nun, ob durch Erklärung oder Unterschrift der Beteiligten dem Inventar zivilrechtliche Wirkung zukommt, d. h. ob die Beteiligten an ihre Erklärung gebunden sind. In der Literatur sind zwei Anschauungen vertreten. Nach *Trott*[1]) ist maßgebend, ob eventuell Erklärungen der Beteiligten beim Abschluß des Inventars bezüglich seines Inhaltes vorliegen. Er unterscheidet zwei Fälle: Entweder sprechen sich die Beteiligten über die Vollständigkeit und Richtigkeit des Inventars nicht aus; dann stellt das Inventar einen rein einseitigen Verwaltungsakt dar und die Beteiligten sind nicht daran gebunden. «Wird später ein solches nicht anerkanntes Inventar, zu welchem sich die Beteiligten weder in positivem noch in negativem Sinne geäußert haben, zur Grundlage eines Teilungsvertrages gemacht, so muß daher, da die rechtliche Präsumption der Richtigkeit und Vollständigkeit des Inventars mangels einer Erklärung der Beteiligten nicht angenommen werden darf und damit keine Verbindlichkeit für die am Verfahren Beteiligten besteht, vor Aufstellung des Teilungsplanes eine Erklärung der Beteiligten über Anerkennung oder Bestreitung des Inventars oder einzelner Inventarposten eingeholt werden ....» — oder, der andere in der Praxis häufigere und wichtigere Fall, daß das Inventar von den Beteiligten als vollständig und richtig anerkannt wird: Die Beteiligten sind an das Inventar gebunden. Diese Bindung findet allerdings, soweit das öffentlich-rechtliche Verhältnis in Frage steht, ihre Schranken im Prinzip der formellen Rechtskraft. Anderseits ist die zivilrechtliche Bindung der Beteiligten keine rechtliche Wirkung der behördlichen Verfügung, sondern lediglich eine Folge der privatrechtlichen Erklärung jedes einzelnen Beteiligten. Sie werden im internen Verhältnis vor allem für das nachfolgende Teilungs- und Ausgleichungsverfahren gebunden, soweit sie sich nachträglich durch gegenseitige übereinstimmende Willenserklärung nicht auf anderer Basis verständigen wollen. — Dritten gegenüber soll eine Anerkennung des Inventars keine Bedeutung haben und keinesfalls als Schuldanerkennung gelten. Eine diesbezügliche Erklärung der Erben kann lediglich als Indiz für das Bestehen einer Schuld gewertet werden.

[1]) SJZ. Bd. 18, S. 249 ff.

Demgegenüber ist mit *Wieland*[1]) zunächst festzustellen, daß der Zustimmung der Erben zum Inventar rechtlich schon insofern keine Bedeutung beigemessen werden kann, als weder das ZGB. selbst noch die kantonalen Vorschriften eine diesbezügliche Erklärung verlangen. «Gewiß sind die Erben (gestützt auf ihre allgemeine Auskunftspflicht, siehe oben) verpflichtet, der Behörde alle zur Sache gehörenden Fragen wahrheitsgemäß zu beantworten, z. B. auch die Frage nach der Richtigkeit und Vollständigkeit des Inventars, wie sie z. B. in Basel gestellt zu werden pflegt. Aber diese Auskunftspflicht kann sich doch naturgemäß nur auf die Richtigkeit des Inventars im Sinne seiner Vollständigkeit beziehen, darauf, ob den Erben anderes als das im Inventar bezeichnete Vermögen bekannt ist oder nicht, nicht aber auch auf die Richtigkeit der Schätzungen der einzelnen Inventurposten. Eine Mitwirkung der Erben in dieser Hinsicht könnte vielmehr nur gefordert werden, wenn das Gesetz sie ausdrücklich vorschreiben würde, da sie sich keineswegs aus der Rechtsnatur der amtlichen Inventur ergibt, die an sich lediglich eine Tätigkeit der Inventurbehörde umfaßt, eine Mitwirkung der Erben dagegen nur soweit als das Gesetz ausdrücklich bestimmt».

Wird somit ein *Steuerinventar* von allen Erben als richtig anerkannt, so hat diese Anerkennung dennoch keine zivilrechtlichen Wirkungen. «Beim Inventar als Sicherungsmaßregel — wie übrigens auch beim öffentlichen Inventar nach ZGB. 580 ff. — handelt es sich darum, die Interessen eines Minderjährigen oder eines Abwesenden oder aber eines solchen Erben zu wahren, der selbst die Inventur ausdrücklich verlangt. Dabei ist also die Mitwirkung desjenigen Erben, der geschützt werden soll, entweder gar nicht möglich oder jedenfalls im Sinne des Gesetzes nebensächlich». In der Hauptsache besteht der Schutz doch darin, die Bestandteile des Nachlasses aufzufinden und festzustellen. Und der Zweck dieser Art von Inventar wird wohl in der Tat bereits überschritten, wenn gewisse kantonale EG. damit eine Schätzung verbinden. Jedenfalls hat aber der Erbe keinerlei Anlaß, sich hinsichtlich der in einem solchen Inventar enthaltenen Schätzungen in irgendwie verbindlicher Weise auszusprechen.

[1]) Wieland in SJZ., Bd. 19, S. 43 ff.

Es widerspricht aber auch die Annahme Trott's, wonach schon vor Abschluß des Teilungsvertrages eine Bindung der Erben an die Schätzungen des Inventars möglich sein soll,[1]) der rechtlichen Natur des Teilungsvertrages als eines einheitlichen Aktes. «Nach dem ZGB. setzt der Teilungsvertrag Schriftlichkeit voraus. Solange also die Erben den Teilungsvertrag mit allen essentiellen Bestandteilen nicht unterzeichnet haben, sind sie überhaupt nicht daran gebunden. Für die Erbteilung wesentlich ist aber nicht nur die Art und Weise der Verteilung des Nachlaßvermögens, sondern ebenso sehr auch seine Schätzung. Schon aus diesem Grunde können also die Erben an die Schätzung des erbschaftsamtlichen Inventars, auch wenn sie diese richtig befunden haben, im Teilungs- und Ausgleichungsverfahren solange keinesfalls gebunden sein, als sie nicht den Erbschaftsvertrag unterzeichnet haben.»[2])

d) *Die Voraussetzungen der Inventarisation nach ZGB., Art. 553.*

Art. 553 ZGB. unterscheidet drei Fälle, bei deren Vorliegen stets ein Sicherungsinventar aufgenommen werden muß, dessen zweiter Absatz ermächtigt zudem die Kantone, in ihren Gesetzgebungen die Fälle zu vermehren oder die Inventarisation auf alle Todesfälle auszudehnen. Mit dem Sicherungsinventar gemäß ZGB. 553 ist auch identisch das Inventar nach Art. 490, Abs. 1, welches «in allen Fällen der Nacherbeneinsetzung» anzuordnen ist.

In persönlicher Hinsicht sind es immer die *Erben*, die die Voraussetzung zur Inventuraufnahme geben, d. h. gesetzliche und eingesetzte Erben, sofern diese letztern schon bekannt sind. Wie Tuor und Escher betonen, können daher auch die nicht pflichtteilberechtigten, vom Erblasser ausgeschlossenen gesetzlichen Erben und die enterbten Pflichtteilsberechtigten das Inventar verlangen. Uneinigkeit dagegen herrscht offenbar in der Frage, ob auch dann, wenn ein Erbverzichtsvertrag oder ein Erbaus-

---

[1]) Besonders wenn die Schätzung nicht kantonsrechtlich für das Sicherungsinventar vorgeschrieben ist, liegt für die Erben ja gar kein Grund vor, sich jetzt schon hinsichtlich der Schätzung zu binden. Escher, N. 3 ad 553.

[2]) Wieland, SJZ., Bd. 19, S. 47; dieser Ansicht folgt auch Escher in N. 3 ad 553.

kauf stattgefunden hat, der verzichtende Erbe noch durch sein Begehren eine Inventaraufnahme veranlassen könne. Bei der Beurteilung dieser Frage ist wohl wiederum auf den Inhalt der Inventarisation zurückzugreifen. Er besteht in der Sicherung der Erbschaft in dem sich unmittelbar an den Tod des Erblassers anschließenden Stadium durch Feststellung der Aktiven und Passiven des Nachlasses, d. h. des Vermögens des Erblassers. Es handelt sich um eine vorsorgliche Maßnahme, die ihren Zweck nur dann erfüllt, wenn sie ohne Verzögerung erfolgen kann. Daraus ergibt sich, daß sie nicht von der Entscheidung von Rechtsfragen — nämlich mit Bezug auf die *Erbenqualität* — abhängig gemacht werden darf. Die zuständige Behörde kann nur feststellen, wer grundsätzlich als gesetzlicher Erbe in Betracht kommt und darf dann, sofern im übrigen die Voraussetzungen von Art. 553 ZGB. zutreffen, die Inventaraufnahme anordnen. Die definitive Entscheidung über die Frage, wer Erbe ist, muß der Auseinandersetzung unter den Erben bezw. dem Entscheid der ordentlichen Gerichte überlassen bleiben.[1]) Auch der Erbverzicht wird in einer Verfügung von Todeswegen abgegeben, deren formelle und materielle Gültigkeit der Überprüfung durch den Zivilrichter und nicht der Sicherungsbehörde untersteht.[2])

Die Richtigkeit dieser Lösung findet ihre Bestärkung auch in der weiteren Überlegung, daß die an sich rechtlich eingebüßte Erbenqualität des Verzichtenden (Art. 495)[3]) unter Umständen wieder aufleben kann. Das ist immer dann der Fall, wenn er nach siegreicher Durchführung einer gegen ihn gerichteten Herabsetzungsklage die ganze (Gegen-) Leistung in die Erbschaft einwirft und damit von Gesetzes wegen an der Teilung partizipiert, als ob er nicht verzichtet hätte (ZGB. 535 und 536).[4]) Auch der Verzichtende kann daher am Erbgang höchst interessiert sein, sodaß auch ihm die Sicherungsmaßnahme zur Inventaraufnahme dienen soll.

---

[1]) SJZ. Bd. 15, S. 152; ZR. Bd. 27, S. 115.
[2]) Escher, N. 11 ad 553.
[3]) Escher und Tuor, N. 1 und 2 ad 495.
[4]) Tuor, Kommentar ad 535 und 536.

e) *Die Durchführung der Inventaraufnahme nach Art. 553, Abs. 2.*

Die *Anordnung* eines Sicherungsinventars erfolgt durch eine Behörde, deren Bezeichnung den Kantonen obliegt (551).[1]) Ein nicht auf Anordnung der Behörden, sondern der Erben selbst aufgenommenes Erbschaftsinventar hat Privatcharakter mit entsprechend eingeschränkten Wirkungen. So vermag es insbesondere auch eine Verlängerung der den Erben gesetzten dreimonatigen Frist zur Ausschlagung nicht zu bewirken (siehe oben c).[2])

Nicht notwendig ist es, daß die anordnende Behörde auch die *Durchführung* der Inventarisation besorgt. Diese kann durch ein anderes amtliches Organ oder durch besondere Sachverständige vorgenommen werden. Selbst der Beauftragung eines Erben steht nach eidg. Recht nichts entgegen, wovon aber nur Tessin, EG. 88, Gebrauch gemacht hat.[3])

Im übrigen haben die Kantone die Verfahrensvorschriften über die Inventaraufnahme zu erlassen. Das ZGB. normiert in Art. 553, Abs. 2, nur, daß die Inventarisation «in der Regel binnen zwei Monaten seit dem Tode des Erblassers durchzuführen» sei. Mit der Festsetzung dieser Frist «hat der Gesetzgeber lediglich zuhanden der mit der Inventaraufnahme betrauten Amtsstelle eine Ordnungsvorschrift erlassen, durch die verhütet werden soll, daß zufolge allfälliger Überschreitung dieser Frist der Erbberechtigte einer den Nachlaß sichernden Maßnahme verlustig gehe, da erfahrungsgemäß schon kurze Zeit nach dem Ableben einer Person, oder spätestens sobald die Erben sich in den Besitz des Nachlasses gesetzt haben, dieser nicht mehr mit Sicherheit festgestellt werden kann». Daß dies die Bedeutung jener Bestimmung ist, ergibt sich in der Tat nicht nur aus dem Passus «in der Regel», sondern namentlich auch aus ihrem nicht von «verlangen» oder «beantragen», sondern von «durchführen» sprechenden Wortlaut; denn «durchgeführt» wird die Inventarisation in keinem Falle von den Erben, sondern von der Amtsstelle.[4]) Und diese hat die ihr ob-

[1]) Escher, N. 1 ad 551, N. 5 ad 553.
[2]) SJZ. Bd. 14, S. 34 und Tuor, N. 2 ad 568.
[3]) Escher, N. 5 ad 553, Tuor, N. 6 ad 553, das Nähere siehe unten sub lit. f.
[4]) Bl. ZR. Bd. 25, No. 81; Curti, N. 10 ad 553.

liegende Inventaraufnahme so an Hand zu nehmen, daß sie regelmäßig innerhalb zwei Monaten durchgeführt, d. h. abgeschlossen ist. Die Überschreitung dieser Frist hat keine materiellen Rechtsfolgen, dagegen kann sie zur disziplinarischen Ahndung der säumigen Amtsstelle Anlaß geben.[1])

In den Fällen, wo von Amtes wegen die Inventarisation einer Erbschaft angeordnet werden *muß*, — sei es nun gestützt auf ZGB. Art. 553, Ziff. 1 und 2, sei es auf Grund kantonaler Vorschriften —, so ist die zuständige Behörde *bei ihrer Verantwortlichkeit* für die rechtzeitige Durchführung der Inventaraufnahme verpflichtet. Erfolgt die Inventarisation selbst nicht durch die diese Maßregel anordnende Behörde, so hat doch letztere dafür besorgt zu sein, daß die damit beauftragte Amtsstelle in der Lage ist, ihre Arbeit normalerweise «binnen zwei Monaten seit dem Tode des Erblassers» abzuschließen.

Verlangt hingegen ein Erbe nach Maßgabe von Ziff. 3, Art. 553, die Inventaraufnahme und ist er mit seinem Begehren so sehr verspätet, daß jene ihre gesetzliche Funktion als Sicherungsmittel offensichtlich nicht mehr erfüllen kann, so muß wohl die Inventarisationsbehörde als berechtigt erklärt werden, die Durchführung der Inventaraufnahme zu verweigern. Das wird immer dann nicht zu beanstanden sein, wenn nach Ablauf der Frist von zwei Monaten das Inventarisationsbegehren zu einem Zeitpunkt gestellt wird, wo seitens der Erben bereits über Teile der Hinterlassenschaft verfügt worden ist.[2])

Nach ZGB. 553, Ziff. 1, ist in erster Linie immer dann ein Sicherungsinventar durchzuführen, «wenn ein Erbe zu bevormunden ist oder unter Vormundschaft steht». Es handelt sich also um die Fälle, in denen ein unmündiges Kind durch den Tod des Erblassers sich nicht mehr unter einer elterlichen Gewalt befindet (368). Ferner ist dann eine Inventaraufnahme nötig, wenn ein Erbe infolge Geisteskrankheit oder Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht mehr zu besorgen vermag (369), oder wenn ein Erbe wegen Verschwendung, Trunksucht, lasterhaftem

---

[1]) Curti, oben Anmerkung 4; Escher, N. 12 ad 553.

[2]) SIZ. Bd. 30, S. 105

Lebenswandel oder Mißwirtschaft bevormundet ist (370). Dazu kommen noch die Fälle, wo ein Erbe wegen Freiheitsstrafen oder auf eigenes Begehren der Vormundschaft untersteht (371/372). In allen diesen Fällen wird das Sicherungsinventar aufgenommen, auch wenn nur einer von den Erben unter Vormundschaft gestellt ist. Das Inventar wirkt jedoch dann gegen alle, d. h. auch gegen die nicht unter Vormundschaft stehenden Erben, denn es umfaßt den ganzen Nachlaß des Erblassers. Die einzelnen Erbteile können erst später beim Teilungsverfahren ermittelt werden.

Gemäß Ziff. 2 des Art. 553 wird das Inventar auch angeordnet, «wenn ein Erbe dauernd und ohne Vertretung abwesend ist». Es sollen dadurch die Interessen eines Miterben gewahrt werden, der durch Abwesenheit verhindert ist, seine Rechte selber wahrzunehmen. Es genügt deshalb m. E., wenn ein Erbe sich nicht am Sterbeort des Erblassers befindet, damit die Voraussetzung zur Inventaraufnahme gegeben sei. Hat der Erbe einen Vertreter bestimmt, so sorgt dieser dafür, daß sich keine Benachteiligung für den abwesenden Erben ergibt.

Eine Inventarisation wird nach Ziff. 3, Art. 553, schließlich immer dann durchgeführt, «wenn einer der Erben sie verlangt». Dieser Anwendungsfall ist m. E. besonders gerechtfertigt. Es handelt sich um die Fälle, wo ein Erbe seinen Miterben nicht traut oder wo er sich über den Bestand des Nachlasses vorläufig klar werden möchte.[1])

f) *Die kantonalen Vorschriften.*

Die näheren Bestimmungen über die Fälle der Inventarisation und das Verfahren in den verschiedenen Kantonen finden sich in den Einführungsbestimmungen zum ZGB. oder in Verordnungen. Da die kantonalen Bestimmungen hinsichtlich der Anwendungsfälle ziemlich auseinandergehen, rechtfertigt sich auch hier, wie bei der Siegelung, eine Übersicht über die kantonalen Regelungen.

1. Im Kanton *Baselstadt* wird die Inventaraufnahme in EG. 136/138 geregelt; und zwar wird sie für alle Todesfälle vorgeschrieben. Die

[1]) Vgl. Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht, Bd. 17, S. 449.

Durchführung erfolgt durch das Erbschaftsamt oder auf Begehren eines Erben mit Genehmigung des Finanzdepartementes durch einen Notar. Es wird hier eine allgemeine Aufschlußpflicht statuiert, wonach «alle Personen, welche über die Vermögensverhältnisse des Verstorbenen Auskunft geben können oder Vermögensstücke desselben in Händen haben, zur wahrheitsgemäßen Auskunft und zur Ablieferung der Nachlaßaktiven verpflichtet sind (§ 137 EG.)». Nach ausdrücklicher Vorschrift müssen alle inventarisierten Vermögensstücke mit Schätzung versehen sein und zwar müssen bei Wertpapieren ausdrücklich Nominal- und Kurswert angegeben werden. Auf besondere Verordnung des Regierungsrates kann in den nicht vom ZGB. vorgesehenen Fällen der Inventarisation eine zusammenfassende Beschreibung und Schätzung erfolgen, was sich besonders bei Fahrnisgegenständen rechtfertigt. Ferner enthält das Gesetz noch eine Anweisung an die Behörde, mit der Inventaraufnahme bis drei Tage nach dem Todesfall zu warten.

2. In *Baselland* werden die Fälle des ZGB. erweitert durch zwei neue Tatbestände. Es soll neben den Fällen des ZGB. das Inventar auch dann aufgenommen werden, wenn der Verstorbene minderjährige Kinder oder wenn er steuerpflichtiges Vermögen hinterlassen hat. Der Nachlaß unterliegt auch hier einer Schätzung und das ganze Inventar ist innert 10 Tagen seit dem Tode des Erblassers durchzuführen (EG. § 62/63).

3. Das EG. von *Schaffhausen* verweist in Art. 76 auf die Vorschriften des Beschreibungs- und Teilungsgesetzes. Nach diesem Gesetze vom 25. Januar 1884 erfolgen alle erbrechtlichen Vermögensbeschreibungen unter amtlicher Mitwirkung. Das Inventar ist innert 4 Wochen von der Waisenbehörde aufzunehmen. Es sind ausdrücklich Aktiven und Passiven aufzunehmen, wobei auch eine Taxation mit den «laufenden Preisen» durchgeführt werden muß (Art. 4).

4. *Appenzell A.-Rh.* bestimmt in Art. 74 EG. nur, daß das Inventar ein Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände sowie der Schulden des Erb-

lassers enthalten müsse. Es ist daher der weitere Umfang der Inventarisation aus dem oben (unter c) Gesagten abzuleiten.
Dasselbe gilt für *Appenzell I.-Rh.*, das zu den Fällen des ZGB. noch denjenigen des 480 ZGB. hinzufügt, und sich über das Verfahren im übrigen auch ausschweigt.

5. *Graubünden* ordnet die Inventarisation in EG. 87. Sie wird durchgeführt durch den Kreisnotar. Nach dem EG. soll das Inventar ein möglichst genaues Verzeichnis der Vermögenswerte des Erblassers enthalten, mit Einschluß der Bücher und Urkunden sowie der Schulden. Aktiven und Passiven müssen unter Zuziehung eines Schätzers gewertet werden.

6. *Aargau* kennt die Inventarisation für die Fälle des ZGB. 490, 552, 553, 581 und 595, und zwar wird sie vom Gemeinderat des Wohnortes durchgeführt. Bezüglich des Verfahrens ist auf die Verordnung über steuerrechtliche und erbrechtliche Siegelung und Inventare verwiesen. Nach § 3 der Verordnung kann die Inventaraufnahme unterbleiben, wenn der Verstorbene bevormundet, fruchtlos gepfändet oder Konkursit war, ebenso, wenn die Inventurbehörde sich überzeugt, daß kein Vermögen vorhanden ist. Der Gemeinderat kann zur Durchführung der Inventarisation auch eine Kommission ernennen, die sich aus den Mitgliedern des Gemeinderates und dem Gemeindeschreiber zusammensetzt. Die Kommission ist dem Gemeinderat und dieser der Gemeinde, dem Staat, sowie den Erben für die richtige Ausführung der Maßregel verantwortlich (§ 6).

7. Im Kanton *Thurgau* wird das Inventar außer in den durch ZGB. 553 vorgesehenen Fällen angeordnet, wenn der überlebende Ehegatte, dem die elterliche Gewalt über seine unmündigen Kinder zusteht, nicht innert 30 Tagen nach dem Tode des andern Ehegatten dem Waisenamte ein privates Inventar über das Kindesvermögen offen einreicht (Art. 291). Sind Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß das eingereichte private Inventar unrichtig ist, so kann trotzdem ein amtliches Inventar aufgenommen werden. Die zuständige Behörde zur

Inventaraufnahme ist der Gemeindeammann oder Gemeinderat. Das Inventar besteht in der Aufzeichnung der Vermögenswerte und Schulden der Erbschaft (EG. 80). Unterschrift und Schätzung sind nicht vorgeschrieben.

8. *Tessin*, EG. 88. Das Inventar wird durchgeführt vom Notar, vom Friedensrichter oder auch von den Erben. Es wird angeordnet vom Pretore. Es muß die Unterschrift des Inventarisierenden enthalten, den Namen des Erblassers und der Erben, die genaue und vollständige Beschreibung des Vermögens mit einer ungefähren Schätzung, die Angabe der Schulden und das Verzeichnis der vorgefundenen Urkunden, die für den Erbgang von Bedeutung sind.

9. *Waadt*, ZPO. 621/626, 709/716. Die Durchführung des Inventars muß spätestens in zwei Monaten nach dem Tode des Erblassers erfolgt sein. Jedes Erbschaftsobjekt ist einzeln aufzunehmen und mit einer Schätzung zu versehen. Die von Dritten herausverlangten Gegenstände sind ebenfalls in das Inventar aufzunehmen mit einer Bemerkung über das Begehren dieser Dritten. Ausdrücklich wird betont, daß die Kleider des Ehegatten, der Kinder etc. nicht in das Inventar aufgenommen werden (713). Für die Schätzung können Experten herbeigezogen werden (715).

10. *Wallis*, EG. 126. Das Inventar wird hier in allen Fällen neben ZGB. 553 aufgenommen, wo eine Siegelung vorgesehen ist. Für das Verfahren ist auf ZPO. 595/598 verwiesen.

11. Im Kanton *Neuenburg* wird das Inventar nach EG. 50 vom Friedensrichter angeordnet. Ausdrücklich sind Aktiven und Passiven aufzunehmen.

12. *Genf* verweist in EG. auf ZPO. Über die Zuständigkeit steht im ZPO. vom 2. Dezember 1911 in Art. 469: «Sauf disposition contraire, il peut être procédé à l'inventaire par un juge de paix ou par un notaire». — Art. 470 regelt die Durchführung; es heißt dort: «L'inventaire comprendra un procès-verbal renfermant:

a) La description et estimation des effets, laquelle sera faite à juste valeur et sans crue.

b) La désignation des poids et titre de l'argenterie.

c) La désignation des espèces en numéraire.

d) La description des papiers, lesquels seront cotés par première et dernière et paraphés de la main du notaire ou du greffier, si celui de ces officiers ministériels qui procède à l'inventaire le juge nécessaire. S'il y a des livres ou registres de commerce, l'état en sera constaté.

e) La déclaration des titres actifs et passifs.

f) La mention du serment prêté lors de la clôture de l'inventaire, par ceux qui ont été en possession des objets avant l'inventaire ou qui ont habité la maison dans laquelle sont les dits objets, qu'ils n'en ont détourné, vu détourner, ni su qu'il en ait été détourné aucun.

g) La remise des effets et papiers, s'il y a lieu, entre les mains de la personne dont on conviendra ou qui à défaut sera nomée par le Président de Tribunal.

h) Les dires, réquisitions, observations et protestations des parties.

13. Im Kanton *Zürich* ist die Vormundschaftsbehörde oder der Einzelrichter zur Inventaraufnahme zuständig. Außer den im ZGB. vorgesehenen Fällen wird noch inventarisiert, wenn der Vater oder die Mutter gestorben ist und unmündige Kinder vorhanden sind; ferner dann, wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Erblasser keine erbberechtigten Personen hinterläßt (ZGB. 466). Im Inventar müssen die Verpflichtungen des Erblassers aufgezeichnet und alle Erbschaftsgegenstände mit einer Schätzung versehen sein. Werden Vermögensstücke bei der Inventarisation verheimlicht oder beseitigt, oder unredlicherweise Schulden vorgespiegelt, so wird der Fehlbare mit Ordnungsbuße, in schweren Fällen wegen Übertretung der Vorschriften mit Buße bis Fr. 1000.— oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft. Den nämlichen Strafen unterliegen auch Dritte, welche sich solcher Handlungen schuldig machen oder sich daran beteiligen; die Bestimmungen des Strafgesetzbuches bleiben vorbehalten (EG. 95).

Daneben ist aber nach dem Kreisschreiben des Regierungsrates über die Durchführung der amtlichen Inventarisation in Todesfällen vom 21. Dezember 1933 eine Inventaraufnahme erforderlich nach dem Tode steuerpflichtiger natürlicher Personen, die im Zeitpunkt ihres Ablebens im Kanton Zürich gewohnt haben oder die zwar außerhalb des Kantons wohnten, jedoch im Kanton Zürich Inhaber, Teilhaber oder Kommanditäre von Erwerbsunternehmungen waren. Ferner ist immer dann ein Inventar aufzunehmen, wenn für die Erben oder Vermächtnisnehmer eine Erbschaftssteuerpflicht besteht. Da diese im Kreisschreiben genannten Fälle jedoch nur für steuerrechtliche Zwecke aufgestellt sind, so haben sie auch nur steuerrechtliche Wirkungen und brauchen deshalb hier nicht berücksichtigt zu werden. Umgekehrt haben aber die in EG. 126 aufgezählten Fälle auch steuerrechtliche Wirkungen und sind deshalb so aufzunehmen, daß sie auch für das Steuerrecht nutzbar gemacht werden können. Das zivilrechtliche Inventar kann von den Steuerbehörden eingesehen werden. Wenn hier für den Abschluß des steuerrechtlichen Inventars eine Erklärung aller anwesenden Erben oder ihrer Vertreter über die Vollständigkeit und Richtigkeit verlangt wird, so hat diese Erklärung — wie wir oben gesehen haben — für das Steuerrecht bindende Kraft. Wird das Inventar von der Vormundschaftsbehörde aufgenommen in den Fällen des EG., die ja auch für das Steuerrecht herangezogen werden, und wird hier ebenfalls eine solche Erklärung abgegeben — wie es in der Praxis verlangt wird — so hat diese Erklärung steuerrechtliche und zivilrechtliche Folgen im Umfange des oben S. 42 bei Note 1 Gesagten.

14. *Bern*, EG. 60. Die Aufnahme eines Sicherungsinventars wird angeordnet in den Fällen des ZGB. und dann, wenn der Vater oder die Mutter gestorben ist und unmündige Kinder vorhanden sind. Das Inventar wird durch einen Notar aufgenommen und soll ein möglichst genaues Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände (mit Schätzung) und der auf der Erbschaft lastenden Verpflichtungen enthalten. Dieses an sich rein zivilrechtliche Sicherungsinventar zum Schutze des Erbganges dient aber auch steuerrechtlichen Zwecken. Es muß der Steuer-

behörde vorgelegt werden (Steuerges. Art. 41, Abs. 2). Es hat sich deshalb auch umfangmäßig nach den Erfordernissen des Steuerrechtes zu richten (vgl. Dekret betr. der amtl. Inventarisation des Nachlasses von Steuerpflichtigen vom 10. Dezember 1918).

15. *Luzern* statuiert im EG. 69 für alle Erbschaften das Sicherungsinventar. Für das Verfahren sind die Bestimmungen der Vollziehungsverordnung zum Steuergesetz maßgebend.

16. Im Kanton *Uri* wird in EG. 67 der Waisenvogt unter Mitwirkung der Gemeindekanzlei ev. auch von Sachverständigen mit der Aufnahme des Inventars betraut. Für das Verfahren ist auf ZPO 581 verwiesen. Es wird ein Verzeichnis der Vermögenswerte und Schulden der Erbschaft verlangt, wobei alle Inventarstücke mit einer Schätzung zu versehen sind. Ferner ist bei persönlicher Verantwortlichkeit eine allgemeine Auskunftspflicht statuiert.

17. Der Kanton *Schwyz* schreibt die Inventaraufnahme vor; wenn einem Vermögen die nötige Verwaltung fehlt, wenn eine Nacherbeneinsetzung vorliegt, wenn die Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, daß erbloses Gut vorliegt. Den Vollzug besorgt das Waisenamt. Das Erbschaftsinventar muß ein möglichst genaues Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände (mit Schätzung) und der auf der Erbschaft lastenden Verpflichtungen enthalten.

18. Nach dem EG. von *Obwalden* enthält das Inventar ein Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände und der Schulden des Erblassers. Das Inventar wird vom Einwohnergemeindepräsidenten oder dessen Stellvertreter unter Mitwirkung des Gemeindeschreibers aufgenommen (Art. 85).

19. *Nidwalden* statuiert in EG. 65 eine spezielle Anzeigepflicht für die Erben des Verstorbenen, für die Familien- und Hausgenossen, sowie diejenigen, die ihm abgewartet haben. Das Inventar wird von der Vormundschaftsbehörde aufgenommen (64).

20. *Glarus*, EG. 107 ff. Das Waisenamt ist zur Inventaraufnahme zuständig. Das Inventar ist ein genaues Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände unter Angabe der Schätzung, sowie der Schulden des Erblassers.

21. *Zug* sieht das Sicherungsinventar vor in den Fällen des ZGB. 553 und 490, sowie immer dann, wenn eine Siegelung angeordnet war. Das Inventar wird aufgenommen vom Einwohnerschreiber mit Beizug eines Mitgliedes der Erbteilungskommission oder auch Sachverständiger. Für das Verfahren wird wie in Uri auf ZGB. 581 verwiesen (vgl. unter 16).
22. Im Kanton *Freiburg* wird das Inventar vom Friedensrichter aufgenommen. Es soll den möglichst vollständigen Bestand der Erbschaft mit Schätzung umfassen (EG. 105).
23. *Solothurn* schreibt im EG. 187 ein Inventar in allen Fällen vor, wo der Verstorbene Vermögen hinterlassen hat. Der Ammann hat die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände zu verzeichnen und die Schätzung anzuordnen. Als Maßstab der Schätzung schreibt das Gesetz den Verkaufswert vor. Forderungen und Schulden sind einzeln einzutragen, alle andern Beweglichkeiten sind summarisch mit dem Schätzungspreis anzugeben. Besonders angeführt ist die Abänderungsmöglichkeit der Schätzungswerte (206 und 212). Bemerkenswert ist die Vorschrift, wonach das Begehren um Abänderung der Schätzung und deren allfällige Begründung innerhalb der peremptorischen Frist von 14 Tagen dem Präsidenten der Kommission und dem Amtsgerichtspräsidenten schriftlich einzureichen sind.

§ 6. Die Erbschaftsverwaltung

Für besondere Fälle sieht das Gesetz in Art. 554 ZGB. noch eine stärkere Einmischung als die Siegelung und die Inventaraufnahme vor. Denn es gibt Tatbestände, welche eine Gefahr für den Bestand eines Nachlasses und damit auch für die richtige Abwicklung des Erbganges in besonderem Umfange darstellen. Hier greift die Obrigkeit nun ein, indem den Erben die Verwaltung genommen und einem von ihr bestimmten und von ihr kontrollierten Verwalter anvertraut wird. Dieses Institut erweist sich in der Folge wohl als eine der wichtigsten Maßregeln für die Sicherung des Erbganges.

Allerdings macht das Gesetz keine Angaben über die Rechtsstellung und die Befugnisse des amtlichen Erbschaftsverwalters. Trotzdem weist das ZGB.

in Art. 518 den Willensvollstrecker in die Stellung des amtlichen Erbschaftsverwalters ein. Damit ist nun aber weder für den Erbschaftsverwalter des Art. 554 noch für den Willensvollstrecker des Art. 518 etwas gewonnen. Es wurde daher vielfach versucht, den Hinweis des Art. 518 auf die «Erbschaftsverwaltung» als einen Hinweis auf Art. 595 und 596 ZGB. (amtl. Liquidation) auszulegen. Ganz ablehnend steht *Schreiber*[1]) dieser Ansicht gegenüber. Wenn er sagt: «der Erbschaftsverwalter des Art. 595 ist zu Unrecht «Verwalter» benannt, seine Tätigkeit geht viel weiter: er ist eigentlicher Erbschaftsliquidator», so ist das m. E. doch nicht ganz richtig.[2]) In Art. 595 sind nämlich zwei Institute miteinander verbunden, die ihrem Wesen nach zu trennen sind: die Erbschaftsverwaltung und die Erbschaftsliquidation. Richtig ist die Erkenntnis *Schreibers*, und übrigens auch der Kommentatoren,[3]) daß Art. 595 hauptsächlich die Liquidation im Auge hat, was in direktem Gegensatz zur konservierenden Tätigkeit der Verwaltung steht, die in den Art. 516 und 554 statuiert ist. Art. 595 handelt jedoch nicht nur von der Liquidation, denn bevor liquidiert wird, muß das ganze Vermögen des Erblassers in amtliche Verwaltung kommen, wobei es sich nur um die Verwaltung des Art. 554 handeln kann. Der Rechnungsruf des Art. 595 ist eine Maßnahme, die im Hinblick auf die Liquidation geschaffen wurde, und die mit der hier zu behandelnden Verwaltung nichts zu tun hat. Die Erbschaftsverwaltung der Art. 518 und 554 wird jedoch ergänzt in Art. 595 durch die Bestimmungen über die behördliche Aufsicht und die Beschwerdeführung. Insofern ist der Hinweis von Art. 518 ZGB. ein Hinweis auf den Art. 554, der jedoch eine Ergänzung in Art. 595 findet. Im weiteren sind die Rechte und Pflichten in Ermangelung einer gesetzlichen Normierung aus der Rechtsstellung des Verwalters und aus dem Zwecke des Institutes abzuleiten.

---

[1]) Schreiber, S. 28 f. vgl. BGE. 47 II, S. 41. In Sachen Mayer gegen den Staat Neuenburg: «la doctrine insiste cependant sur le fait que l'administration d'office au sens de l'article 554 est une mesure de conservation plutôt que de liquidation de la succession aussi bien, la loi range l'administration d'office de la succesion parmi les mesures de sûreté. Sous cette réserve on peut faire appel aux art. 553 et suiv.»

[2]) BGE. 54 II 199.

[3]) Vgl. Tuor ad 554, N. 18 und 595, N. 10. — Escher, ad 554, N. 6. — Rossel, II. Bd., N. 1047, ferner Journal des Tribunaux 1928, S. 610 ff.

A) DIE RECHTE UND PFLICHTEN DES ERBSCHAFTSVERWALTERS

I. IM ALLGEMEINEN.

Nach *Herzfelder*[1]) umfaßt die Verwaltung die gesamte rechtliche und tatsächliche Verfügung über das zu verwaltende Gut; es wird also demnach auch die Veräußerung nicht ausgeschlossen. Durch die Einordnung des Institutes der Erbschaftsverwaltung unter die Sicherungsmaßregeln wird darauf hingedeutet, daß der Nachlaßverwalter des Art. 554 hauptsächlich für die *Erhaltung des Nachlasses* zu sorgen hat. Und hier soll darauf hingewiesen werden, daß die Erhaltung des Nachlasses in der Regel den einzigen Zweck dieser gesetzlich angeordneten Verwaltung darstellen wird. Daher ist die Tätigkeit des Erbschafts*liquidators*, der zum Zwecke der Liquidation, gemäß Art. 596, «die laufenden Geschäfte des Erblassers zu beendigen, seine Verpflichtungen zu erfüllen, seine Forderungen einzuziehen, dieVermächtnisse auszurichten, sein Vermögen zu versilbern hat etc.», wesentlich verschieden von der bloß sichernden Verwaltungstätigkeit des Art. 554.[2])

Es frägt sich nun zuerst allgemein, was Verwaltung sei, welchen Inhalt und welchen Umfang die Verwaltungsgeschäfte haben. Es kann kein Zweifel herrschen, daß die Verwaltung in erster Linie auf die Erhaltung eines Vermögens gerichtet ist. Hierher gehören einmal alle *tatsächlichen Handlungen*, die im Interesse des Vermögens gemacht werden — wie Verwahrung an einem sicheren Ort etc. Ferner gehören hieher auch *Rechtsgeschäfte* — wie Ankauf und Verkauf von Wertpapieren, Einziehen der Zinse, Einstellen von Arbeitern, Pächtern etc. Daß das Verwaltungsgeschäft für eine Werterhöhung zu sorgen hat, ist daher nicht verlangt, — darin liegt ein Unterschied zur Geschäftsführung — doch sind natürlich auch Tätigkeiten, die werterhöhend wirken, nicht ausgeschlossen. Auf alle Fälle soll aber das Vermögen dem Rechtsträger möglichst erhalten bleiben. In vielen Fällen werden auch Veräußerungen zur Erhaltung des Gutes notwendig sein, sodaß also nicht nur tatsächliche, sondern auch rechtliche

[1]) Herzfelder, S. 564, Kommentar zum BGB., Bd. 5, 7. Aufl., 1914.
[2]) In diesem Sinne ist m. E. auch BGE. 47 (II) 58 zu kritisieren.

Verfügungen als ordnungsmäßige Verwaltung erscheinen können. Begrifflich schließen sich Verfügung und Verwaltung nicht aus. Ob Verfügungen im Einzelfall Verwaltungshandlungen sind, läßt sich nur aus dem Tatbestand ersehen.

II. DIE RECHTE UND PFLICHTEN IM SPEZIELLEN.

Das schweizerische Recht hat die Rechte und Pflichten des Erbschaftsverwalters nicht erwähnt. Diese Lücke des Gesetzes muß ausgefüllt werden; aus der richtigen Erfassung der Natur dieses Rechtsinstitutes muß man zu positiven Bestimmungen gelangen, die für den einzelnen Fall brauchbar sind. Grenzen sind dem Erbschaftsverwalter gezogen durch die Einordnung der Erbschaftsverwaltung unter die Sicherungsmittel. Daher sind die Befugnisse des Erbschaftsverwalters:

1. *Die Ermittlung der Erben.*

Mit dem Tode des Erblassers geht die Erbschaft, das Vermögen des Erblassers, ohne weiteres auf die Erben über. ZGB. 560 konstituiert diesen unserem Recht eigenen ipso jure-Erwerb. Normalerweise übernehmen die Erben damit auch die Verwaltung der Erbschaft, selbst wenn sie über die Annahme oder Ausschlagung noch unschlüssig sind. Wenn nun aber nicht alle Erben bekannt sind, wenn ein Erbe dauernd und ohne Vertretung abwesend ist, wenn das Erbrecht nicht genügend nachgewiesen werden kann, oder wenn sonst immer das Gesetz es verlangt,[1]) da hat ein amtlicher Erbschaftsverwalter so weit im Interesse der wahren Erben zu handeln, als es die Verwaltung des Nachlasses verlangt. In erster Linie hat der Nachlaßverwalter die Person des als Erben berufenen Unbekannten zu ermitteln und ihm vom Anfall der Erbschaft Kenntnis zu geben. Nötigenfalls hat die Behörde einen Erbenruf (555) zu erlassen oder die interessierten Per-

[1]) Bei Nichtsicherstellung oder Gefährdung der Anwartschaft von Nacherben, Art. 440. Bei der Verschollenheit eines Erben Art. 548. Wenn es nach der Eröffnung des Testamentes der Behörde tunlich erscheint (Art. 556, 3), sowie bei der amtlichen Liquidation, 595.
Wohl ist der Entscheid des zürch. Obergerichtes v. 15. April 1930 richtig, wonach keine Erbschaftsverwaltung angeordnet wird, wenn zwar das Vorhandensein unbekannter gesetzl. Erben nicht unmöglich ist, diese jedoch auf keinen Fall pflichtteilberechtigt sein können und die zudem durch eine Verfügung von Todeswegen, für deren Ungültigkeit kein Grund ersichtlich ist und von der Erbfolge ausgeschlossen sind.

sonen haben die Verschollenheitserklärung anzustreben (548). Auch dem Erbschaftsverwalter muß man das Recht zur Erlangung der Verschollenheitserklärung einräumen. Voraussetzung für den Erbenruf ist die Ungewißheit, ob überhaupt erbberechtigte Personen leben oder ob der Behörde alle erbberechtigten Personen bekannt sind.[1]) Und bei der Verschollenheitserklärung ist die Voraussetzung die Unsicherheit, ob bestimmte «Erben» noch leben. Diese Unterscheidung ist insofern von Bedeutung, als bei der Verschollenheitserklärung die vormundschaftliche Verwaltung anzuordnen ist, während beim Erbenruf die amtliche Verwaltung nach 554 Platz greift.[2]) Wenn nun Art. 554, Abs. 3, ZGB., sagt: «die Erbschaftsverwaltung wird angeordnet, wenn nicht alle Erben des Erblassers bekannt sind» — und 548: «kann für den Zeitpunkt des Erbganges Leben oder Tod eines Erben nicht nachgewiesen werden, weil dieser verschwunden ist, so wird sein Anteil unter amtliche Verwaltung gestellt», so kann dies sowohl der Vormundschafts- als auch der Erbschaftsbehörde das Recht auf Verwaltung geben. Da nun aber die vormundschaftliche Verwaltung bedeutend größere Sicherheit bietet (Sicherstellung der Erben bis auf 5 Jahre bei hoher Todesgefahr und 15 Jahre bei nachrichtenloser Abwesenheit — längere Dauer des Verfahrens — große Verantwortlichkeit der Vormundschaftsbehörde), so ist mit der herrschenden Lehre anzunehmen, «daß der Erbenruf nur da einzutreten hat, wo für die Verschollenheitserklärung kein Platz ist». [3])

2. *Erhaltung des Nachlasses.*

Auch hier schreibt das ZGB. nichts vor. Die Aufgaben des Verwalters sind daher aus dem Zwecke der Verwaltung abzuleiten. Es muß immer wieder davon ausgegangen werden, daß es sich um ein Sicherungsmittel handelt, zur Erhaltung des Vermögens, bis die Erben die Verwaltung selbst übernehmen können. Es ist daher «der Erbschaftsverwalter befugt und verpflichtet, alle zur Sicherung des erbschaftlichen Vermögens dienenden

[1]) Vgl. Tuor ad 555 N. 6.
[2]) Escher, ad 555 N. 1.
[3]) Gautschi, SJZ. 25, S. 241 ff. Ferner Escher, ad 555.

Maßregeln zu ergreifen». In erster Linie wird er ein Inventar aufstellen.[1]) Er wird dann alle diejenigen Maßnahmen anzuordnen haben, die seiner Ansicht nach zur Werterhaltung des Nachlasses dienen könnten. Was er zu tun hat, ist eine Zweckmässigkeitsfrage, über die er allein zu entscheiden hat.

3. *Verfügungen über den Nachlaß.*

Die Pflicht auf Erhaltung des Nachlasses impliziert ohne weiteres das Recht auf Verfügung über den Nachlaß, soweit wenigstens der Nachlaß dadurch noch erhalten bleibt. Und zwar hat der Erbschaftsverwalter ein dingliches Verfügungsrecht, das sich aus seiner Stellung als Treuhänder ergibt. Mit dem Erwerb der Erbschaft geht gewöhnlich auch der Besitz auf die Erben über. Art. 560, Abs. 2, lautet: «Mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen gehen die Forderungen, das Eigentum, die beschränkt dinglichen Rechte und der *Besitz* des Erblassers ohne weiteres auf sie (die Erben) über etc.» Eine solche gesetzliche Ausnahme liegt dann vor, wenn eine amtliche Erbschaftsverwaltung angeordnet wird. Immerhin nur in dem Maße, als der Erbschaftsverwalter, welcher nunmehr die tatsächliche Gewalt über die Erbschaft hat, unselbständiger Besitzer nach ZGB. 920 wird. Der Nachlaßverwalter besitzt nicht als Eigentümer, sondern dank seiner Ernennung durch die Behörde. Den Erben ist während der Zeit der Verwaltung das Recht auf Vornahme erbrechtlicher Geschäfte entzogen; sie sind vollständig dem Verwalter überlassen. Zum Zwecke der Erhaltung des Nachlasses kann der Erbschaftsverwalter für die Erben wirksame Verbindlichkeiten eingehen, die im Falle des Konkurses zu Massaschulden werden, soweit es für den Nachlaß als geboten erscheint, kann er auch Gläubiger befriedigen. Er muß z. B. fällige Forderungen zahlen; er muß Lohnzahlungen vornehmen usw. Grenzen sind dem Verwalter in der Veräußerung von Nachlaßgegenständen gesteckt durch die Scheidung von Erbschaftsverwaltung und amtlicher Liquidation. Der Erbschaftsverwalter darf nicht über seine bloß konservierende Aufgabe hinausgehen.[2]) Dieser Grundsatz darf jedoch nicht allzu eng interpretiert werden. Es sind auch

[1]) Vgl. oben über Inventar.
[2]) Vgl. Tuor, Escher, Rossel und Curti S. 453.

Fälle denkbar, wo nur durch raschen Verkauf der Bestand der Erbschaft erhalten werden kann.[1]) In allen diesen Fällen muß dem Erbschaftsverwalter auch eine durch seine Aufgabe begrenzte liquidierende Tätigkeit eingeräumt werden. Generelle Regeln lassen sich jedoch kaum aufstellen. Seine Befugnisse regeln sich von Fall zu Fall. So viel Freiheit darf man ihm jedoch schon einräumen, denn es ist nicht zu vergessen, daß er Treuhänder, Vertrauensperson der Behörde ist. Unentgeldliche Zuwendungen wären jedoch unzulässig, da sie über den Zweck einer bloßen Verwaltung hinausgehen.

Ob dem Erbschaftsverwalter die Ausrichtung von Vermächtnissen erlaubt sei, ist fraglich. Ist im Testament keine Frist für die Auslieferung der vermachten Gegenstände genannt, dann wird wohl bis zur Beendigung der Erbschaftsverwaltung gewartet werden können, besonders da ja die Zahl der Erben vorläufig noch nicht bekannt ist und daher die verfügbare Quote auch noch nicht errechnet werden kann. Werden die Vermächtnisse nun vorher ausgerichtet und stellt es sich später heraus, daß dadurch die Ansprüche der Erben verletzt worden sind, so ist der Vermächtnisnehmer nach Art. 528 ZGB. nur noch so weit zur Rückleistung gehalten, als er noch bereichert ist. Für einen etwaigen Schaden würde der Verwalter den Erben haftbar.[2]) Ist jedoch testamentarisch eine Frist gesetzt, innert welcher das Vermächtnis ausgerichtet werden soll, und ist in diesem Zeitpunkte die Erbschaft noch in amtlicher Verwaltung, so stehen wir vor einer Kollision zwischen dem letzten Willen des Erblassers und der konservierenden Aufgabe des Verwalters. Muß der Erbschaftsverwalter nun das Vermächtnis herausgeben oder kann er zuwarten bis die einjährige Frist gemäß Art. 521 verstrichen ist, d. h. bis zu einem Jahre, nachdem der letzte Erbe bekannt wurde oder nachdem der Letzte von seinem Erbrecht wußte? Die Bedeutung der vom Erblasser gesetzten Frist ist negativ und positiv. Negativ: indem das Vermächtnis nicht vor Ablauf der Frist ausgerichtet werden darf, und positiv: indem es mit diesem Zeitpunkte dem im Testament bestimmten Vermächtnisnehmer ausgehändigt werden soll. Diese positive Wirkung setzt aber voraus, daß die Vermächtnisse in der

[1]) Vgl. SJZ. Bd. 17, S. 121.
[2]) Über die Haftung, vgl. unten S. 63 ff.

Tat auch gültig seien oder wenigstens, daß die Erben der Ausrichtung zustimmen. Da dies jedoch nur möglich ist, wenn sie vom Erbgang informiert sind etc., so darf man auch bei einer Fristansetzung dem Erbschaftsverwalter das Recht geben, die Vermächtnisse solange *nicht* auszurichten, bis die Verjährungsfrist von 521 abgelaufen ist. In den Fällen jedoch, wo alle Erben bekannt sind und die amtliche Verwaltung also nicht wegen Art. 554, Ziff. 3, sondern aus einem andern Grunde angeordnet wurde, und zudem die Vermächtnisse als gültig anerkannt werden, da *muß* der Erbschaftsverwalter sie an die Beteiligten herausgeben; denn vom Zeitpunkte an, wo der Erblasser die Auslieferung bestimmt hat oder wo die Vermächtnisse (eventuell durch Feststellungsklage) anerkannt wurden, werden diese Vermögenskomplexe zur Auslieferung fällig.

Das einfachste Mittel, um eine solche für den Erbschaftsverwalter klare Situation herbeizuführen, wäre die Befugnis, sich durch die Ansetzung einer Klagefrist über die Pflicht zur Ausrichtung der Vermächtnisse Klarheit zu verschaffen.

4. *Ansetzung von Klagefristen.*

Eine Bestimmung des Gesetzes, welche die Frage löst, ob dem Erbschaftsverwalter das Recht gegeben sei, den Beteiligten zur Wahrung ihrer Rechte Klagefristen anzusetzen, oder ob es ihnen zu überlassen sei, den Richter anzurufen, gibt es auch hier nicht. Im allgemeinen kann in dieser Frage auf die Ausführungen von *Trott*[1]) hingewiesen werden, der zum Schlusse kommt, daß in den Nachlaßfällen, in welchen zwecks Erwahrungen von Rechten der Nachlaßmasse das Mittel der Klageansetzung zweckmäßig erscheint, die Klagefristansetzung zulässig sein *sollte*. Mir scheint, daß in dieser für die Beteiligten so einschneidenden Frage eine deutlichere Antwort gegeben werden muß, indem der Erbschaftsverwaltung das Recht auf ein solches Vorgehen unbedingt gegeben werden muß, wenn sie eine ordentliche Verwaltung durchführen will. Die ordentliche Verwaltung, die doch naturgemäß zum Zwecke der Sicherung des Nach-

[1]) Trott, Ansetzung von Klagefristen durch die erbschaftsamtlichen Behörden, SJZ. Bd. 17, S. 289 ff.

asses bis zum Zeitpunkt, wo die Erbschaft von den Erben selbst übernommen werden kann, angeordnet wird, gebietet nicht nur, daß der Verwalter den Nachlaß vor unberechtigten Zugriffen freihält, sondern der Sicherungszweck schließt auch in sich, daß der Erbschaftsverwalter Sicherheit über den Nachlaß erhält. Dies ist meiner Ansicht nach geradezu Voraussetzung, um nachher alle andern notwendigen Sicherungsmittel für die Erhaltung der Erbschaft anzuordnen. Ohne Bedenken muß man dem Erbschaftsverwalter auch im Falle, wo eine Klagefristansetzung das Ende der Erbschaftsverwaltung herbeiführen wird, dieselben Rechte geben, denn die amtliche Erbschaftsverwaltung hat den Zweck, den Nachlaß so lange zu verwalten, als es die Interessen gebieten. Sind die Erben jedoch ermittelt, und können sie die Verwaltung selbst übernehmen, so ist kein Raum mehr für die amtliche Erbschaftsverwaltung. Die Erben haben von diesem Augenblick an den Nachlaß selber zu übernehmen.

5. *Prozeßführung durch den Erbschaftsverwalter.*

«Wem die Verwaltung eines Vermögens zusteht, dem ist auch die Prozeßführung übertragen», sagt *Binder*[1]). Da der Art. 554 ZGB. die Aufgaben des Erbschaftsverwalters gar nicht umschreibt, so muß auch das Recht zur Prozeßführung aus der allgemeinen Stellung des Nachlaßverwalters hergeleitet werden. Der amtliche Erbschaftsverwalter, der gestützt auf eine behördliche Ernennung sein Amt ausführt, handelt unabhängig vom Willen der Erben als unselbständiger Besitzer kraft eigenen Rechtes.[2]) Wenn man davon ausgeht, daß die Partei das Subjekt ist, in dessen Namen, für dessen Rechnung und in dessen Interesse das Recht anbegehrt wird müßte man dem Erbschaftverwalter eine Parteiposition im Prozesse absprechen, denn es geht im Prozeß nicht um seine eigenen Interessen und er führt den Handel nicht auf eigene Rechnung. Das Urteil trifft nicht ihn, sondern die Subjekte des Nachlasses. Es gilt für den Erbschaftverwalter, was *Seeger*[3]) für den Willenvollstrecker sagt: «Er ist materiell nicht

[1]) Binder in Kohlrausch und Kaskals Encyklopädie, S. 40.
[2]) BGE. 53 II 208.
[3]) Seeger, a. a. O., S. 87.

Partei. Er hat nur die Parteirolle. Er kann Kläger oder Beklagter, Angreifer oder Verteidiger sein.»

Weil den Erben durch die Verwaltung, durch einen neutralen Dritten das Zugriffsrecht auf die Erbschaft genommen wird, bis die richtigen Erben in der Lage sind, die Verwaltung selbst zu übernehmen, gehört es zu den Pflichten des Erbschaftsverwalters, die Rechte des Nachlasses zu verfolgen und die Erbschaft gegen Ansprüche, die Dritte gegen sie erheben, zu verteidigen. Dadurch wird eben der Zweck der Erbschaftsverwaltung als Sicherungsmittel der Erbschaft erreicht, indem den Erben als Subjekten des Nachlaßvermögens die Verfügungsmacht genommen ist und einem Erbschaftsverwalter übertragen wird. Er muß daher die Prozesse kraft seines Amtes führen können. Er ist Partei «kraft Amtes».

In dieser Parteistellung muß der Erbschaftsverwalter alle Rechte und Pflichten des Erblassers gerichtlich feststellen können, soweit es für die Verwaltung des Nachlasses notwendig ist. Dabei kann nicht bei der Erhebung von Feststellungsklagen geblieben werden, auch Leistungsklagen können zur Befugnis der Erbschaftsverwaltung gehören,[1]) und gestützt auf das Urteil kann der Verwalter eventuell auch eine Zwangsvollstreckung anstreben.

a) Vermögensstreitigkeiten.

Die gerichtliche Geltendmachung von Vermögensstreitigkeiten nimmt der Erbschaftsverwalter im Namen der Erbschaft auf. Dazu ist er allein befugt, denn den Erben ist jede Handlungsberechtigung, die sich auf die Erbschaft bezieht, genommen. Die Erben können nicht selbständig Klage erheben, weder in eigenem noch im Namen der Erbschaft. Dasselbe gilt für die passive Prozeßführung. Die Erben haben nur ein Beschwerderecht gegen die Anordnungen des Verwalters, wenn sie mit der Prozeßführung nicht einverstanden sind. Prozeßhandlungen der Erben wären unwirksam, der Erbschaftsverwalter wäre an ein diesbezügliches Urteil nicht gebunden, denn die Verfügungsmacht über die Erbschaft steht allein dem Erbschaftsverwalter zu. Mehr Schwierigkeiten bieten:

[1]) Vgl. Tuor ad 596 N. 7.

b) Die erbrechtlichen Streitigkeiten.

Ist einmal die letztwillige Verfügung selbst bestritten, so kann sie durch Ungültigkeitsklage von den interessierten Personen angefochten werden. Für einen solchen Prozeß kann der Erbschaftsverwalter weder aktiv noch passiv legitimiert sein, denn seine Befugnisse gehen nur auf die Verwaltung. Diese Verwaltungsbefugnis hat er jedoch auf jeden Fall, ob das Testament für gültig oder ungültig erklärt wird. Ein solcher Streit berührt nur die persönlichen Rechte der Interessierten. Das Testament als solches ist nicht der Erbschaftsverwaltung unterstellt. Dieselben Grundsätze gelten auch für die Herabsetzungsklage. Der Erbschaftsverwalter hat mit den einzelnen Ansprüchen der Beteiligten nichts zu tun. Es ist ihre persönliche Sache, diese Ansprüche durchzusetzen. Nur im Falle, wo ein Dritter Vermögenswerte der Erbschaft in der Hand hat, und sie nicht herausgeben will, weil sie durch das Testament ihm zugewiesen wurden, hat der Verwalter eine Erbschaftsklage, indem ihm allein die tatsächliche Gewalt über die Erbschaft, wenn auch nur im Sinne des unselbständigen Besitzes zusteht. Diese Rechtsmacht muß dem Erbschaftsverwalter zukommen, da es ja gerade der Zweck einer solchen Verwaltung ist, daß alle Erbschaftswerte den Beteiligten entzogen und bis zur Abklärung der Situation in die Hand des Erbschaftsverwalters gelegt werden. In einem solchen Falle ist also der Erbschaftsverwalter aktiv und passiv legitimiert, da die Ausübung des Besitzesrechtes am Nachlaß dem Verwalter allein zukommt. Der Erbschaftsverwalter hat seine Stellung nicht, um die Interessen einer bestimmten Partei zu wahren. Seine Befugnisse sind *auf den Nachlaß* gerichtet und daher ist er auch nur legitimiert bei Streitfällen, die auf die Substanz der Erbschaft gehen.

6. *Die Haftung des Nachlaßverwalters.*

Durch das Gesetz ist der Erbschaftsverwalter verpflichtet, den Nachlaß ordnungsgemäß zu verwalten. Die Beteiligten: Erben, Vermächtnisnehmer und auch Gläubiger haben ein Interesse daran, daß die Verwaltung ihrem Zwecke gemäß durchgeführt werde. Wie sich der Gesetzgeber dieses Verhältnis zwischen dem Verwalter einerseits und den Erben, Vermächtnis-

nehmern und interessierten Dritten andererseits vorgestellt hat, ist aus dem Gesetz direkt nicht zu ersehen. Die verschiedenen Gruppen von Beteiligten sind getrennt zu behandeln.

a) Haftung den Erben gegenüber.

Da nach der gesetzlichen Regelung der Willenvollstrecker in seiner Stellung dem amtlichen Erbschaftsverwalter gleichgestellt ist, können für die Beurteilung der Haftung des Erbschaftsverwalters die Materialien herangezogen werden, die sich auf die Haftung des Willensvollstreckers beziehen, aus ihnen ergibt sich, daß seine zivilrechtliche Haftung nach den Grundsätzen des Auftrages zu behandeln sei.[1]) Nimmt man diese Haftung für den Willensvollstrecker an, so steht m. E. nichts im Wege, auch für die Erbschaftsverwaltung die Regeln des Auftragsrechtes zu verwenden, obschon man sich bewußt ist, daß es sich hier nur um ein auftragähnliches Verhältnis handelt. Trotzdem lassen sich die Regeln über die Verpflichtungen des Erbschaftsverwalters und über seine Haftung für eine ordnungsmäßige Geschäftsführung aus den *Vorschriften des Mandates* ableiten. Für die Haftung, im Besonderen für die getreue Durchführung der Verwaltung gelten nach OR. 398, Abs. 1, die Normen über die Haftung des Dienstpflichtigen im Dienstvertrag. Daraus kann nun seine Haftung für omnis culpa abgeleitet werden. «Er ist für den Schaden verantwortlich, den er absichtlich oder fahrlässig dem Dienstherrn zufügt», Art. 328, Abs. 2, OR. Da es für die Durchführung der Verwaltungshandlungen nicht immer möglich sein wird, daß der durch die Behörde berufene Erbschaftsverwalter alle Verwaltungshandlungen selbst ausführen kann, so wird man ihm die in OR. 327, Abs. 1, statuierte Möglichkeit zugestehen können, daß er auch weitere Personen zur Verwaltung herbeiziehe, wie Fachleute, Banken, Notare, Anwälte usw. Diese Personen werden dadurch jedoch nicht selber in die Stellung von Verwaltern gesetzt, sondern es sind bloß Hilfspersonen, für die der ernannte Erbschaftsverwalter nach OR. 101 haftet. Ein Entlastungsbeweis, wie ihn OR. 55 als zulässig erklärt, ist hier nicht gegeben. Allerdings darf auch mit der Haftung nicht bis ins Uner-

[1]) Vgl. Hoffmann, Sten. Bull. StR. 10, 240.

trägliche gegangen werden. Enthält die Erbschaft beispielsweise einen Geschäftsbetrieb, so haftet der Verwalter nicht für übernommene Arbeiter. Die Erben werden zufolge der Universalsukzession direkt für ihre unerlaubten Handlungen haftbar, da der Erbschaftsverwalter bloß für seine Tätigkeit, aber nicht für das, war er übernehmen muß, haftbar gemacht werden kann. Anders, wenn er selbst Arbeiter einstellt, bezw. eingestellte Arbeiter behält. In einem solchen Fall haftet er nach OR. 55 für culpa in eligendo.

b) Haftung den Vermächtnisnehmern gegenüber.

Es ist oben schon auf den Konflikt aufmerksam gemacht worden, der sich ergeben kann, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß Vermächtnisse zu einer bestimmten Zeit auszurichten seien, während welcher die Erbschaft noch unter amtlicher Verwaltung steht. Ebenso können die Vermächtnisnehmer in ihren Rechten verletzt werden, wenn der Erbschaftsverwalter durch schlechte Verwaltung, unrechtmäßige Verfügung etc. die Ausrichtung der Vermächtnisse verunmöglicht. Es frägt sich: Kann der Erbschaftsverwalter von den Vermächtnisnehmern haftbar gemacht werden. Da der Vermächtnisnehmer nach Art. 562 ZGB. nur gegen die Beschwerten einen persönlichen Anspruch haben kann, so läßt sich daraus ableiten, daß der Erbschaftsverwalter keiner direkten Klage der Vermächtnisnehmer ausgesetzt sein kann. Wird das Recht der Vermächtnisnehmer verletzt, so kann dies nur durch die beschwerten Personen, die Erben, geschehen. Die Erben werden grundsätzlich haftbar für die Nichterfüllung der Legate. Ist deren Ausrichtung durch die schlechte Verwaltung des Erbschaftsverwalters unmöglich gemacht, so hat er dadurch in die Rechtssphäre der Erben eingegriffen und wird daher ihnen gegenüber verantwortlich. Die Vermächtnisnehmer jedoch können sich nur nach den obligationenrechtlichen Bestimmungen an die beschwerten Erben halten, die ihrerseits dann ein Rückgriffsrecht auf den Erbschaftsverwalter haben.[1])

[1]) In Betracht fällt eine Haftung nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (OR. 419 ff.), wobei natürlich OR. 41 ff. vorbehalten bleibt. — Vgl. Tuor. N. 14 ff. ad 485.

c) Die Haftung gegenüber den Erbschaftsgläubigern.

Art. 564, Abs. 1, bestimmt: «Die Gläubiger des Erblassers gehen mit ihren Ansprüchen den Vermächtnisnehmern vor.» Aus dieser Bestimmung kann ersehen werden, daß die Tendenz des Gesetzes dahin geht, die Stellung des Gläubigers möglichst günstig zu gestalten. «Treu und Glauben erfordern, daß jedermann nur über sein Reinvermögen unentgeltlich verfüge und nicht durch Liberalitäten an Drittpersonen Vermögenswerte dem Zugriffe seiner Gläubiger entziehe, insoweit dies ihre Ansprüche gefährdet»[1]). Daß man jedoch bis zu einem direkten Haftungsverhältnis vom Erbschaftsverwalter den Erbschaftsgläubigern gegenüber gehen könnte, ist m. E. auch hier, wie bei den Vermächtnisnehmern, nicht gegeben. Die Bezahlung der Erbschaftsschulden ist — soweit sie wenigstens zunächst nicht fällig sind und daher deren Begleichung nicht in den Aufgabenkreis des Erbschaftsverwalters gehört — eine persönliche Angelegenheit der Erben. Ein Rechtsverhältnis zwischen den Gläubigern der Erbschaft und dem Verwalter des Nachlasses besteht nicht. Die Erbschaftsschulden werden zu persönlichen Schulden der Erben, sobald sie sich zur Annahme der Erbschaft entschlossen haben. Die Erbschaftsgläubiger haben von diesem Augenblick an einen persönlichen Anspruch den Erben gegenüber. Bis zu dem Augenblick, wo der Erbschaftsverwalter die Liquidation in die Hand nimmt, oder bis spezielle Liquidatoren bestimmt sind, bleibt der gesamte Nachlaß in amtlicher Verwaltung und ist daher genügend sicher gestellt. In der Zwischenzeit, während welcher die amtliche Verwaltung Platz greifen kann, haben die Gläubiger nur das Recht, eine amtliche Liquidation anzubegehren, wenn sie begründete Besorgnis haben, daß ihre Forderungen später nicht bezahlt werden (Art. 594, Abs. 1, ZGB). Von irgend einer direkten Haftung der Verwaltung gegenüber kann aber keine Rede sein. Für den Fall einer ungetreuen Geschäftsführunng werden nur die Erben haftungsberechtigt, an die sich die Erbschaftsgläubiger halten können. Was die unbestrittenen Erbschaftsschulden anbetrifft, die während der amtlichen Verwaltung fällig werden, so besteht kein Zweifel, daß der Erbschaftsverwalter zu deren Bezahlung verpflichtet ist. Würde er es

[1]) Tuor, ad 564 N. 2.

nicht tun, so würde er den Nachlaß durch Verzugszinse belasten und dadurch eventuell die Erbschaft einem gerichtlichen Verfahren aussetzen, das zu Lasten des Nachlasses gehen würde. Man könnte sich daher fragen, ob der Erbschaftsverwalter nicht direkt den Gläubigern haftbar wird, wenn er diese Pflicht verletzt. Das wird aber m. E. auch nicht zutreffen, denn der Erbschaftsverwalter ist an Stelle der Erben handlungsberechtigt. Er handelt im Namen der Erbschaft und verpflichtet durch seine Tätigkeit die Erbschaft direkt. Die Pflicht, den Nachlaß zu erhalten, d. h. ihn nicht durch Belastungen zu verkleinern, besteht nur den Erben gegenüber. Es haben daher nur die Erben ein Recht, den Verwalter direkt für den Schaden haftbar zu machen. Alle Erbengläubiger können sich, wie die Vermächtnisnehmer, nur an die Erbschaft und, sobald sie vorbehaltlos angenommen ist, an die Erben persönlich halten.

7. *Die administrative Verantwortlichkeit des Erbschaftsverwalters.*

Wie wir gesehen haben, werden die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnisnehmer geschützt durch die persönliche Haftbarkeit der Erben; diese wiederum durch ihr Rückgriffsrecht auf den Verwalter. Trotzdem ist es sehr leicht möglich, daß für den aus dem Nachlaß Berechtigten noch Schaden erwachsen kann (z. B. wenn der Erbschaftsverwalter zahlungsunfähig geworden ist). Da zudem der Erbschaftsverwalter kein öffentlicher Beamter ist,[1]) besteht keine Berechtigung, den Staat für schlechte Erbschaftsverwaltung sekundär haftbar zu machen.[2])

Aus diesem Grunde hat man, um die Gefahren zu umgehen, die aus solchen Treuhandgeschäften entstehen können, eine gewisse Überwachung der Erbschaftsverwaltung durch die Behörde vorgesehen. (In Analogie zu Art. 549.) Dies ist für den vorliegenden Fall umsomehr gerechtfertigt, als es sich ja nicht um ein freigewähltes Treuhandverhältnis handelt. Wir haben hier kein solches intensives persönliches Treueverhältnis, wie man es gewöhnlich zwischen Treugebern und Treunehmern vorfindet. Die Be-

---

[1]) Vgl. unten S. 69 ff. BGE. 47 (II) 41 ff. Anders Kuoni, a. a. O., S. 166.

[2]) Ob das kant. Beamtenverantwortlichkeitsgesetz auf den Erbschaftsverwalter anwendbar sei, ist eine Frage der Auslegung. BGE. 47 II 45.

aufsichtigung steht auch zum Treuhändergedanken nicht in Widerspruch. Diese behördliche Maßnahme läßt sich ohne weiteres in die Reihe der geschichtlichen Entwicklung der Treuhand eingliedern.[1]) Durch die Aufsicht der Behörde für die ordnungsmäßige Verwaltung wird die Treuhänderschaft sichergestellt. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muß die Behörde von Amtes wegen die Aufsicht über die Geschäftsführung durchführen, sodaß diese Maßnahme den Erben, Vermächtnisnehmern und Nachlaßgläubigern zugute kommt. Daneben besteht aber noch ein Beschwerderecht nur für die Erben, gegen die vom Erbschaftsverwalter beabsichtigten oder schon getroffenen Maßregeln (ZGB. 595, Abs. 3). Die Behörde hat dadurch das Recht, bereits vollzogene Anordnungen, soweit es noch möglich ist, rückgängig zu machen, und beabsichtigte Verwaltungstätigkeiten zu untersagen. Für die Beurteilung materieller Streitfragen ist jedoch nach wie vor das Gericht zuständig.[2]) Es wäre gar nicht einzusehen, weshalb dann, wenn ein Erbschaftsverwalter bestimmt ist, eine andere Behörde für den Entscheid über materielle Streitfragen zuständig sein sollte, als in den Fällen, wo eine Erbschaftsverwaltung nicht angeordnet wird. Das Beschwerdeverfahren und die Maßnahmen, die die zuständige Behörde gegen den Erbschaftsverwalter durchführen kann, richten sich nach dem kantonalen Recht. Es bestimmen die EG. die Behörden, die zur Beurteilung der Beschwerden zuständig sind, sie bestimmen, ob die Beschwer-

[1]) Der bedeutende Einfluß, den die Kirche auf das langobardische weltliche Recht gehabt hat, wirkt sich gerade auch für unser Institut aus. War ein Kleriker Treuhänder, so scheint es, daß die Oberen ihm im Verwaltungs- und Disziplinarwege zur richtigen Ausübung seiner übernommenen Pflicht anhalten konnten. Die kirchliche Autorität wachte über die umfassende Rechtsmacht des Treuhänders, damit er sie auch wirklich im Sinne und Interesse des Treugebers ausführe. Der Bischof hatte als oberstes Organ dafür zu sorgen. Allmählich wurde die Aufsicht dann in das Partikularrecht aufgenommen und die weltliche Obrigkeit löste den Bischof in seiner Aufsichts- und Leitungsfunktion ab. So ganz besonders in den italienischen Städten im 12. und 13. Jahrhundert, wo durch die aufblühende Rechtsverwaltung die Staatsobrigkeit immer mehr den Bischof ersetzte. Vgl. hiezu, Die lang. Treuhand v. Schultze, Breslau 1895, S. 151—161 und die dort zitierten Quellen.

[2]) Ebenso Entscheid des Regierungsrates des Kantons Bern v. 17. Februar 1925, in Sachen Beschwerde von Frau Prof. Schönemann gegen den amtlichen Liquidator (Art. 593). Beschwerden wegen der eigentlichen Erbschaftsverwaltung nach 554 gab es in Bern überhaupt noch nie. Ein gutes Zeichen für die bernischen Notare.

den weiterziehbar sind,[1]) und sie bestimmen auch die Frist, binnen welcher eine Beschwerde durchgeführt werden soll.[2]) Daneben sind noch die kantonalen Gesetze über die Beschwerdeführung heranzuziehen.

8. *Beendigung der Erbschaftsverwaltung.*

Die Erbschaftsverwaltung, die durch den Entzug der tatsächlichen Verfügungsmacht für die Erben eine sehr einschneidende Maßnahme darstellt, kann nur so lange aufrecht erhalten bleiben, als ihr Sicherungszweck es verlangt. Sobald die Voraussetzungen, die zur Einsetzung des Erbschaftsverwalters geführt haben, weggefallen sind, ist auch der Zweck erfüllt und die Beendigung der Verwaltung muß von der Behörde ausgesprochen werden, die sie angeordnet hat.[3]) Die Erbschaft wird als Ganzes den Erben ausgeliefert, wobei dem Erbschaftsverwalter die Pflicht obliegt, über seine Tätigkeit einen *Rechenschaftsbericht* abzulegen. Diese Pflicht ist — wie ja auch alle andern Tätigkeiten des Erbschaftsverwalters — nicht im Gesetze enthalten, doch muß auch sie aus der Stellung des Verwalters als Treuhänder und dem Zweck des ganzen Institutes als Sicherungsmaßregel geschlossen werden.

Damit ist die Erbschaftsverwaltung beendet und die Erben können wieder frei über den Nachlaß verfügen. Die für den Bestand und die ordentliche Durchführung des Nachlasses gefahrvolle Zeit ist durch das Sicherungsmittel der Erbschaftsverwaltung überbrückt worden.

B) DIE RECHTSSTELLUNG DES ERBSCHAFTSVERWALTERS

Tuor sagt[4]): «Der Erbschaftsverwalter ist Vertreter der Erbengemeinschaft und nicht eines einzelnen Erben». Auch *Escher*[5]) und das *Bundesgericht*[6]) sprechen vom Erbschaftsverwalter als Vertreter der Erbengemeinschaft.

[1]) Genf, Glarus, Graubünden schließen die Weiterziehung aus.
[2]) Einzig Baselstadt hat jedoch in seinem EG., Art. 139, eine zehntägige Beschwerdefrist vorgesehen gegen Maßnahmen des Erbschaftsverwalters und eine unbefristete Beschwerde gegen Unterlassungen des Verwalters.
[3]) SJZ. 15, S. 332 und SJZ. 24, S. 249.
[4]) ad 554 N. 18.
[5]) Escher, ad 554 N. 14.
[6]) Vgl. BGE. 53 (II) 208.

Es ist jedoch gleich zu bemerken, daß es sich bei den Autoren der eben angeführten Zitate nicht um Anhänger der «Vertretungstheorie» handelt, sondern daß alle auf dem Boden der Treuhandtheorie[1]) stehen. Damit jedoch der allgemein übliche Ausdruck «Vertreter» zu keinem Mißverständnis Anlaß geben kann, rechtfertigt es sich, die verschiedenen Konstruktionen, die sich aus der Vertretungstheorie ergeben könnten, darzutun und zu kritisieren. Es sei daher gestattet, kurz auf die Vertretungstheorien einzutreten.

a) Wenn der Erbschaftsverwalter als direkter Stellvertreter handelt, dann entstehen alle Rechtswirkungen zwischen dem Dritten und den Erben. Er muß alle Rechtsgeschäfte im Namen der Vertretenen — also der Erben — abschließen, was, wie wir weiter unten sehen werden, nicht oder wenigstens nicht immer der Fall sein kann.

b) Handelt der Verwalter als indirekter Stellvertreter[2]), so entsteht die Verbindlichkeit für seine Person, und um zum Endzweck zu gelangen, wären noch weitere Vertragsabschlüsse zwischen dem Vertreter und den Erben (Weiterübertragung, Zession) oder zwischen den Erben und dem Dritten nötig (Schuldübernahme). Der Erbschaftsverwalter verpflichtet jedoch durch seine Handlung die Erbschaft direkt — und er verpflichtet *nur* die Erbschaft.
Bleibt man bei der Konstruktion des Erbschaftsverwalters als «Vertreter» stehen, so stellt sich die Frage, wessen Vertreter der Verwalter sei. Ist er Vertreter des Erblassers, der Erben oder des Nachlasses?

c) Die Annahme einer Erblasservertretung scheidet ohne weiteres aus, wenn man berücksichtigt, daß der Verwalter sein Amt erst ausführt, wenn der Erblasser bereits tot ist. Zwischen ihm und dem Verwalter ist überhaupt kein Vertragsverhältnis möglich.[3])

---

[1]) Vgl. meine Ausführungen S. 70 ff.

[2]) Anders der bei Seeger, a. a. O., S. 23, zitierte Leonhard, Kom. zum Erbrecht des BGB. 1912, der für den Testamentsvollstrecker eine Vertretung des toten Erblassers konstruiert.

[3]) Tuor, ad 554 N. 18.

d) Der Verwalter als Vertreter des Nachlasses. Will man davon ausgehen, daß der Nachlaßverwalter nicht die Erben vertritt, sondern den Nachlaß einfach als selbständiges Sondervermögen zu verwalten hat, so ist der Verwalter als «Organ» des Nachlasses zu betrachten. Um zu diesem Schlusse zu gelangen, muß man aber die Erbschaft als juristische Persönlichkeit konstruieren, denn wenn der Nachlaß vertreten werden könnte, müßte er eine natürliche oder eine juristische Person sein. «Die juristische Person handelt durch ihre Organe. Die Handlungen derselben werden etwa nicht nur der juristischen Person angerechnet, sondern die Handlungen sind direkte Handlungen der juristischen Person selbst.[1])

e) Der Erbschaftsverwalter als gesetzlicher Vertreter. Auch den Erbschaftsverwalter als gesetzlichen Vertreter konstruieren zu wollen geht nicht an,[2]) denn wenn er als gesetzlicher Vertreter betrachtet werden sollte, dann müßte eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung darüber bestehen, wie z. B. hinsichtlich des Unmündigen und Entmündigten in Art. 19 ZGB.

f) Der Erbschaftsverwalter als Vertreter der Erben. Auch eine Konstruktion, welche den Erbschaftsverwalter als einen Vertreter der Erben betrachtet, ist m. E. unhaltbar. Hierbei sind zwei Fälle auseinander zu halten: Einerseits, wenn nur ein Erbe vorhanden ist und anderseits, wenn mehrere Erben eine Erbengemeinschaft nach ZGB. Art. 602 bilden. Jener Fall scheidet ohne weiteres für die Vertretungstheorie aus, wenn man sich die Situation vor Augen hält, in welcher ein Verwalter um eine ordentliche Verwaltung durchführen zu können, gegen den Erben vorgehen muß. Der Erbschaftsverwalter, dem — wie wir gesehen haben — die ausschließliche Verfügungsmacht über den Nachlaß zukommt, muß in der Lage sein, eventuell vom Erben selbst Erbschaftsgegenstände gerichtlich herauszuverlangen. Wird nun der Erbschaftsverwalter als Vertreter des Erben handeln, so würde dies dazu führen, daß der Erbe im gleichen Prozeß Kläger und Beklagter wäre.

---

[1]) Tuor, ZGB, S. 97.

[2]) Siegert, Rechtl. Natur der Testamentsvollstreckung 1903, S. 19.

Im andern Falle, bei welchem von mehreren Erben nach Art. 602 ZGB. eine Erbengemeinschaft gebildet wird, kann der Erbschaftsverwalter auch nicht als Stellvertreter der Erbengemeinschaft im Sinne der Stellvertretungslehre des Obligationenrechtes angesehen werden — obschon sowohl die Kommentatoren als das Bundesgericht von Vertretung der Erbengemeinschaft in uneigentlichem Sinne sprechen.[1]) — Denn aus dem Begriff der Stellvertretung muß abgeleitet werden, daß der Vertreter die Interessen der Vertretenen zu wahren habe. Der Vertreter der Erbengemeinschaft ist jedoch an die Weisungen der Erben nicht gebunden, selbst wenn diese einstimmig wären.[2])

Es wird ersichtlich, daß man für die Konstruktion der rechtlichen Stellung des Erbschaftsverwalters mit der Stellvertretungslehre nicht auskommt.[3]) Die Stellvertretungskonstruktion muß daher fallen gelassen werden — und es wäre daher wohl auch richtig, den Erbschaftsverwalter als das zu bezeichnen, was er in Wirklichkeit ist:

g) Nämlich als Inhaber eines «Amtes zu eigenem Rechte», wobei er — wie wir noch sehen werden — in einem Treuhandverhältnis steht. Durch die Bezeichnung «Amt» wird die besondere Stellung des Erbschaftsverwalters ausgedrückt, die ihm kraft seiner Ernennung durch das Gesetz zukommt: er hat eine durch das Gesetz verliehene Rechtsmacht. Obschon die Erben Subjekte des Nachlasses sind, verfügt er unabhängig von ihrem Willen, eventuell sogar gegen ihren Willen aus eigener Macht, aber in ihrem Interesse.

Damit die Bezeichnung «Amt» zu keiner Verwechslung Anlaß geben kann, ist im vornherein zu betonen, daß dieser Ausdruck hier nicht als technischer Begriff im Sinne des öffentlichen Rechtes verstanden werden

[1]) Vgl. oben S. 69.
[2]) Vgl. Tuor ad 602 N. 49.
[3]) Vgl. Guhl: Das schweiz. Obligationenrecht, 1933, S. 75. Guhl weist in der Stellvertretungslehre darauf hin, daß es im Erbrecht Institute gäbe, in denen jemand für mehrere Personen mit gegensätzlichen Interessen handeln müsse, und daß man hier mit der Stellvertretungslehre nicht auskomme. Als Beispiel führt er den Willensvollstrecker (ZGB. 517) an. Die rechtl. Stellung des Willensvollstreckers ist jedoch der des Erbschaftsverwalters sehr ähnlich. Vgl. dazu auch Tuor ad 602 N. 49, der ebenfalls Erbschaftsvertreter, Erbschaftsverwalter und Willensvollzieher — abgesehen von kleinen Ausnahmen — auf die gleiche Linie stellt.

soll, sondern in Ermangelung eines andern prägnanten Wortes Verwendung findet, wobei darunter der Inbegriff von Geschäften, der einen oder mehreren Privatpersonen durch die zuständige Behörde übertragen wird, zu verstehen ist.

Der Erbschaftsverwalter darf denn auch nicht als Beamter betrachtet werden wie das Bundesgericht[1]) mit Recht ausdrücklich betont: «ce qui d'une façon générale, caractérise le fonctionnaire, ce n'est pas la nature de devoirs de sa charge, ce n'est pas non plus simplement le mode de sa nomination, c'est bien plutôt le rapport particulier de subordination qui existe entre lui et l'Etat. C'est le fait, qu'il est au service de l'Etat.... La personne chargée par l'autorité d'administrer une succession déterminée ne se trouve pas dans un pareil rapport avec l'Etat. Elle n'a qu'à s'acquitter des fonctions particulières qui lui sont confiées, sans avoir à remplir un devoir général d'obéissance et de fidélité comme c'est le cas du fonctionnaire qui est au service de l'Etat....» etc.

Demnach hat das Amt privatrechtlichen Charakter. Es ist durch das Gesetz geschaffen worden, damit der Erbschaftsverwalter als Träger der Herrschaftsrechte des Erblassers die ihm durch die Behörden verliehenen Machtbefugnisse über die Erbschaft im Interesse aller Beteiligten ausübe, wobei er unter behördlicher Aufsicht steht. Es kommt ihm somit die Stellung eines «*Treuhänders*»[2]) zu.

Die Bedeutung des Wortes Treuhänder ist nicht ganz klar: «Mit dem Worte Treuhänder hat sich noch kein bestimmter Begriff in der juristischen Doktrin verbunden», sagt Schreiber[3]). Im ganzen schweizerischen Recht, wie übrigens auch im BGB., werden «Treuhänder und Treuhandgeschäfte» mit keinem Worte erwähnt. Und doch ist die Treuhand ein Begriff geworden, historisch entstanden einerseits aus der römischen fiducia,[4])

[1]) BGE. 47 (II) 45.

[2]) Vgl. hiezu «Treuhandschaft» von A. v. Bovensiepen in Stier-Somlos Handwörterbuch 1929, Bd. 6, S. 60 ff.

[3]) Schreiber, a. a. O., S. 13.

[4]) Die röm. «fiducia» kommt in verschiedenen Gestaltungen vor: coemtio fiduciaria, fiducia testamentaria, fiducia cum creditore und fiducia cum amico. Allen diesen Anwendungsgebieten ist gemeinsam, daß ein nach außen hin umfassendes Recht geschaffen wird, das im Innenverhältnis zweckgebunden ist. Vgl. Heumann, Handlexikon des röm. Rechtes, Jena 1907, und Oertmann, Die Fiducia im röm. Privatrecht, S. 3 ff., Berlin 1890.

einem nach außen hin dinglichen Vollrecht mit unbeschränkter Verfügungsmacht des Inhabers, doch im Innenverhältnis zweckgebunden — und andererseits aus der germanischen Treuhand (Salman), bei der jede dem Zwecke zuwiderlaufende Verfügung dinglich unwirksam ist und dem Treugeber gegen den Dritterwerber die Vindication offen steht.[1]) Wo für mehrere Personen mit gegensätzlichen Interessen gehandelt werden muß — wie im Falle der Erbschaftsverwaltung — hat sich das moderne Recht diesen Treuhandgedanken zu Nutzen gemacht. Der Nachlaßverwalter ist in unserem Falle Treuhänder zu Verwaltungszwecken. Im Interesse des Erblassers, der Erben und der Dritten soll der Erbschaftsverwalter den ganzen Nachlaß verwalten. In die «treuen Hände» eines Neutralen wird der Nachlaß gelegt, bis die wirklichen Erben selbst die Erbschaft übernehmen können. Bei dieser hier vorliegenden echten Treuhänderschaft hat der Treuhänder selbst kein eigenes Interesse an der Verwaltung. Die Rechtsmacht des Treuhänders ist einem vom Standpunkte ihres Trägers fremden uneigennützigen Zwecke gewidmet. Ein Treuhandverhältnis liegt nach der allgemeinen Lehre dann vor, wenn «die Vertragsparteien eine Verfügungsform wählen, die in ihren Wirkungen über den von ihnen beabsichtigten wirtschaftlichen Erfolg hinausgeht, dem Berechtigten aber nach außen hin eine bessere oder einfachere Rechtsstellung verschafft».[2]) So weit kann jedoch für unser Institut nicht gegangen werden. Es würde dies jedem Billigkeitsprinzip zuwiderlaufen. Unmöglich wäre der Gedanke, daß man einem Erbschaftsverwalter die ganze Erbschaft schrankenlos hingeben *müßte*, ohne einen Schutz gegen seine Untreue zu haben. Undenkbar wäre die Situation, daß der Treuhänder durch seine tatsächliche Verfügungsmacht den Nachlaß weiter belasten könnte, als es dem Verwaltungszwecke entspricht. Wir gelangen daher zu der heute allgemein anerkannten Lösung, daß — wie es *Schultze*[3]) für das deutsche Recht nachgewiesen hat — auch in unserem Rechte die deutschrechtliche Treuhandtheorie anerkannt werden muß. Es ist dabei auszugehen von dem

---

[1]) Vgl. Fischbach, S. 4 ff., Schultze, S. 6 ff.
[2]) Guhl, S. 60; v. Tuhr, S. 181.
[3]) Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, Jena 1901.

bereits oben angedeuteten Unterschied zwischen römischer und deutscher Treuhand. Im deutschen Recht, wo die wirkliche Rechtslage eines Verhältnisses nur Gültigkeit hatte, sofern sie offenkundig war, mußte sich dieses Institut naturgemäß anders entwickeln als auf dem Gebiete Roms, wo die wahre Rechtslage einer Sache entscheidend war. Hier mußte sich jeder Nacherwerber alle Beschränkungen gefallen lassen, die gegenüber dem Vorgänger entstanden waren, unabhängig von der Erkennbarkeit und Gutgläubigkeit nach dem Grundsatze: ubi rem invenio ibi vindico. Eine Parallele zwischen der römischen fiducia und der germanischen Treuhand ist daher äußerst schwierig zu ziehen, obschon gewisse Ähnlichkeiten der beiden Institute offensichtlich sind. Am nächsten kommen die tutores und curatores prodigi und furiosi des römischen Rechtes unserem Treuhänder.[1]) Sie alle haben eine eigentumsähnliche Gewalt über das Vermögen der Schutzbefohlenen. Da wir nun aber nach schweizerischem Recht ein geteiltes Eigentum nicht kennen, und da es — wie *Fischbach*[2]) sich ausdrückt —, «auf das Treuhandverhältnis angewandt jedenfalls absurd wäre, den Treugeber zum Ober-, den Treuhänder zum Untereigentümer zu stempeln», so ist nur noch die Anschauung, die hier vertreten werden soll möglich, daß der Treuhänder ein beschränktes dingliches Recht am Nachlasse hat.

Es ist davon auszugehen, daß dem Erbschaftsverwalter die gesamte tatsächliche Verfügungsmacht über den Nachlaß gegeben ist mit der Klausel, bezw. Auflage, diese weitgehende Macht jedoch nur im Interesse der Erben zu benützen, damit der Nachlaß vor fremden Zugriffen geschützt und erhalten bleibe, bis es den Eigentümern möglich wird, die Erbschaft selber zu übernehmen; der Erbschaftsverwalter ist in diesem Falle treuhänderischer Besitzer der Erbschaft. Eigentümer bleiben die Erben. Dadurch wird dem Erbschaftsverwalter die Stellung eines unselbständigen Besitzers

---

[1]) Heinrich Sieber, Das Verwaltungsrecht an fremden Vermögen im BGB., Jherings J., Bd. 67, S. 83 ff.
«Der tutor ist domini loco, wenn auch nur quantum ad providentiam pupilorem», Paul, D. 26, 7—27. Seine Veräußerungen von Mündelgut sollen nur wirksam sein, wenn er bona fide handelt. Paul, D. 26, 7—12, 1 — a. a. O., S. 83.

[2]) Fischbach, S. 188.

(ZGB. 920) zugewiesen.[1]) Schwierigkeiten bietet in dieser Hinsicht die Tatsache, daß die Erbschaft nicht nur körperliche Sachen, sondern auch Rechte enthält, die der Erbschaftsverwaltung unterstehen. Es taucht die Frage auf, ob Rechtsbesitz überhaupt möglich oder ob nur Sachbesitz denkbar sei. Mit *Homberger*[2]) und den meisten Schriftstellern[3]) ist der Begriff eines Rechtsbesitzes nach unserem modernen Rechte abzulehnen. Das gemeine Recht und fast alle Partikularrechte haben einen «Besitz an allen Rechten, die dauernder Ausübung fähig sind», ebenso kannte das römische Recht einen Rechtsbesitz (als analoges Verhältnis zum Besitz — quasi possessio), jedoch nur an Dienstbarkeiten. Hingegen wo, wie bei uns, der Besitz als ein körperliches, tatsächliches Gewaltverhältnis angesehen wird, ist streng begrifflich genommen, ein Besitz nur an körperlichen Sachen möglich. Doch kann man m. E. an die in 919, Abs. 2, ZGB. angeführten Fälle analogerweise auch andere Tatbestände anknüpfen, wo dieselbe Behandlung angezeigt wäre, ohne daß man damit den allgemeinen Begriff des «Rechtsbesitzes» anerkennen müßte.

M. E. kann man — um wieder auf den Erbschaftsverwalter zurückzukommen — dem Nachlaßverwalter eine Rechtstellung einräumen, die ihm die gleiche Verfügungsmacht über Sachen *und* Rechte gibt, sodaß in speziellen Fällen die tatsächliche Ausübung des Rechtes dem Sachbesitz gleichgestellt ist. Mit vollem Recht betont *Homberger*,[4]) daß das Gesetz den Ausdruck «Rechtsbesitz» vermieden hat. Dies schließt jedoch die Ansicht nicht aus, daß aus Bedürfnissen des Verkehrs eine Erweiterung der Fälle von 919, Abs. 2, ZGB. per analogiam stattfinden könne. Zudem spricht auch das Gesetz in 580 ZGB. vom Besitz der Erbschaft, wobei der Gesetzgeber bestimmt nicht nur an körperliche Sachen gedacht hat und wobei er nicht alle Rechte, die auch Bestandteile der Erbschaft ausmachen

[1]) Fremdbesitz nennt es Wolff im Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes 1926, S. 21, und führt als Beispiele an «... Miete, Pacht, Verwahrungs-, Pfand-, Verwaltungsbesitz etc.

[2]) Homberger, ad. 919 N. 19 ff.

[3]) Wolff, S. 63 ff. — Zu weit geht m. E. Berger, Der Besitz von Rechten, Zürcher Diss. 1916, der aus § 919, 2 ZGB. ein besonderes Institut des Rechtsbesitzes ableiten will, Art. 919, 2, enthält die Definition für den Rechtsbesitz. Es ist die einzige Stelle, die ausdrücklich von ihm handelt (S. 71). Gewisse Verhältnisse (Rechtsbesitz) müssen im Interesse von Ruhe und Ordnung schon deshalb allein, weil sie bestehen, rechtl. geschützt werden.

[4]) Homberger, ad. 919 N. 20.

können, ausschließen wollte. Die Rechtsstellung des Erbschaftsverwalters gibt ihm nun eine Rechtsmacht, die die volle und alleinige Verfügungsmacht über den Nachlaß zum Inhalt hat. Dies ist aber nur denkbar durch eine dingliche Einschränkung auf Seiten des Eigentümers, die beim Erbschaftsverwalter ein beschränkt dingliches Recht auslöst, und zwar im Sinne eines Teilherrschaftsrechtes, das jedoch an seinen Teilbereich gebunden ist und das sich unmöglich auf das Ganze erstrecken kann, weil dieses beschränkt dingliche Recht niemals das Eigentum zu verdrängen vermag.

Wie ist nun aber diese Rechtsmacht aufzufassen? Vor allem ist der Erbschaftsverwalter nicht Eigentümer der Erbschaft — weil es ja die Erben durch den ipso jure-Erwerb bereits sind. — Andererseits kommt dem Erbschaftsverwalter die alleinige Verfügungsmacht über die Erbschaft zu. Dies zeigt sich besonders deutlich im Falle von ZGB. 554, Ziff. 1, demzufolge der Erbschaftsverwalter ja gerade dann eingesetzt wird, wenn ein Erbe ohne Vertretung abwesend ist. Es ergibt sich demnach die Situation, daß die Erben, trotzdem sie Eigentümer sind, über den Nachlaß nicht verfügen können.

a) Es handelt sich zunächst um ein *dingliches Recht,* denn der Verwalter hat die unmittelbare Verfügungsmacht und seine Handlungen haben absolute Wirkung. Diese seine verstärkte Rechtslage ergibt sich aus dem Zweck der Verwaltung. Er muß in der Lage sein, Erbschaftssachen von Dritten in Gestalt eines dinglichen Herausgabeanspruches fordern zu können. Was immer der Erbschaftsverwalter für die Erbschaft erwirbt, und wie immer er auch den Nachlaß belastet, treten die Wirkungen doch für die Erbschaft ein: Erwerbungen und Belastungen werden Teile der Erbschaft. Sie treten in das für den Nachlaßverwalter bestehende dingliche Verhältnis ein — also in das zu Gunsten des Verwalters belastete Eigentum der Erben.

b) Es handelt sich ferner um ein *beschränkt dingliches Recht.*[1]) Es ist demnach ein Recht, das dem Berechtigten nur nach einer gewissen Seite

[1]) Daß dies m. E. nach unserem Recht überhaupt möglich sei, entgegen der Ansicht der meisten Schriftsteller, soll im Folgenden dargetan werden.

hin zu dienen bestimmt ist: nur zu Verwaltungszwecken bis zum Augenblick, wo die Erben die Erbschaft selbst übernehmen.

Schwierigkeiten bietet jedoch die Ansicht vieler Schriftsteller,[1]) daß für die beschränkt dinglichen Rechte ein numerus clausus bestehe. Dies trifft nun aber m. E. nicht zu, denn neben den Dienstbarkeiten und Pfandrechten gibt es Fälle, die man als beschränkt dingliche Rechte ansprechen darf. «Außer den im Gesetz aufgezählten Fällen gibt es noch eine ganze Anzahl solcher Rechte, die ein inoffizielles Dasein führen», sagt *Schultze*.[2]) Dies hat nicht nur für das BGB., sondern auch für das schweizerische Recht Geltung. Denn auch bei uns kann das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes am eingebrachten Frauengut — wie im deutschen Recht — als Beispiel für ein weiteres, im Gesetz nicht ausdrücklich aufgezähltes beschränkt dingliches Recht angeführt werden (ZGB. Art. 201). Dasselbe gilt für das elterliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am Vermögen des Kindes (ZGB. 290, 292). Dieser Hinweis mag genügen, um zu zeigen, daß auch in unserem Rechte noch andere beschränkt dingliche Rechte vorhanden sein können.[3]) So liegt im allgemeinen der Fall beim Treuhänder, bei dem, wie *Gierke* sagt, nichts entgegensteht, die sachenrechtliche Herrschaftsmacht am anvertrauten Gut als begrenzt dingliches Recht aufzufassen. Daher steht auch nichts im Wege, den Erbschaftsverwalter, der, wie wir gesehen haben, auch Treuhänder ist, als Inhaber eines beschränkt dinglichen Rechts am Nachlaß zu betrachten.

Der Erbschaftsverwalter hat ein eigenes Recht am Nachlaß, das er m. E. in eigenem oder im Namen der Erben ausüben kann. Will der Verwalter offen als Verwalter der Erbschaft auftreten, so hindert ihn nichts daran,

---

[1]) Tuor, ZGB., S. 500 ff.

[2]) Schultze, S. 27.

[3]) Gegen den numerus clausus haben sich ausgesprochen Gierke, D. Pr. R. 600 ff., II. Bd., 1905; er unterscheidet zwischen selbständigen Sachrechten und sachrechtlichen Ausflüssen personenrechtlicher Verhältnisse. Im Sachenrecht erschöpft sich der Begriff des beschränkt dinglichen Rechtes nicht, indem auch eine das Eigentum beschränkende privatrechtliche Macht, die unmittelbar die Sache ergreift, als unselbständiger Bestandteil eines außerhalb des Sachenrechtes entspringenden Rechtsverhältnisses begründet sein kann. — Ferner Fuchs, Das Wesen der Dinglichkeit, Berlin 1883. — Schultze, Treuhand im geltenden bürgerlichen Recht, Jena 1901. — Fischbach, Treuhänder und Treuhandgeschäft, Leipzig 1912.

es zu tun. Er handelt in solchen Fällen im «Namen der Erbschaft». Es sind aber auch Fälle denkbar, wo er, um im Interesse der Erbschaft handeln zu können, im «eigenen Namen» auftreten muß. Auch dagegen läßt sich nichts einwenden. Als begrenzt dinglich berechtigter Treuhänder kann er dies ohne weiteres. Von besonderer Bedeutung wird das Handeln im «eigenen Namen» bei der Frage seiner Parteistellung im Prozeß, auf die weiter oben schon kurz hingewiesen wurde.[1]) Da es in der Wirkung in den beiden verschiedenen Vorgehen auf dasselbe hinauskommt — indem jedesmal die Erbschaft betroffen wird —, so liegt die Entscheidung nur beim Verwalter, ob er im einzelnen Fall nur im eigenen oder im Namen der Erbschaft handeln will.

[1]) Vgl. oben S. 61 ff.

II. TEIL

DIE SICHERUNGSMITTEL DER TESTAMENTARISCHEN ERBFOLGE

§ 7. Allgemeines

Bei den Erbfolgen, wo kein Testament vorhanden ist, wollen die Sicherungsmittel nur dafür sorgen, daß keine Vermögenswerte verloren gehen. Sie erstreben das Ziel, daß die Erbschaft unversehrt in die Hände der gesetzlichen Erben fällt. Da es durch das Gesetz dem Erblasser ermöglicht ist, die gesetzliche Erbfolge wenigstens teilweise durch Testament oder Erbvertrag abzuändern, muß es das Gesetz auch unternehmen, dieser Befugnis Nachdruck zu verleihen, damit dieser erblasserische Wille auch wirklich durchgesetzt werden kann. Zu diesem Zwecke schreibt das Gesetz eine allgemeine Einlieferungspflicht der Testamente vor (Art. 556): die Behörde hat die bis zur endgültigen Regulierung nötigen Maßnahmen zu ergreifen (556, Abs. 3), ferner muß die letztwillige Verfügung innert Monatsfrist eröffnet und nachher allen Beteiligten davon Mitteilung gemacht werden (Art. 557/58). Der Gesetzgeber hat der testamentarischen Erbfolge ein besonderes Augenmerk geschenkt, indem er an die allgemeinen behördlichen Maßnahmen unter dem Titel: «Eröffnung der letztwilligen Verfügung» in den Artikeln 556/559 noch besondere Maßregeln für die gewillkürte Erbfolge aufstellt. Dies mit vollem Recht. Vor allem soll ermittelt werden, ob der Erblasser seinen Nachlaß der gesetzlichen Regelung unterstellen wollte, oder ob er testamentarisch über den Nachlaß verfügt hat. Hat er letzteres getan, so kann es sehr leicht vorkommen, daß die gewöhnlichen Sicherungsmaßnahmen (Siegelung, Inventar und Ver-

waltung) nicht ausreichen. Wohl wird dadurch der Nachlaß wertmäßig erhalten, aber der Wert kann nicht nach dem Willen des Erblassers verwendet werden. Es soll durch die Sicherungsmaßnahmen nicht nur der Nachlaß erhalten bleiben, sondern ganz besonders soll auch die *Sicherung des letzten Willens* dem Testator gewährleistet werden können. Der Testator muß die Sicherheit haben, daß seiner Verfügung von Todes wegen auch richtig Folge gegeben wird. Die Anordnung eines Willensvollstreckers im Testament kann auch nur ihren Zweck erfüllen, wenn die Beteiligten vom Vorhandensein eines Testamentes Kenntnis haben. Die größte Sicherheit würde dem Erblasser dadurch geboten, daß er eine Form des öffentlichen Testamentes zu seiner Verfügung verwenden würde, indem hier die Urkundsperson notwendigerweise Kenntnis vom letzten Willen erhält, und weil die Zeugen bei der Nebenform ebenfalls diese Kenntnis erlangen (Art. 502), während sie bei der Hauptform des öffentlichen Testamentes wenigstens wissen, daß überhaupt eine letztwillige Verfügung angefertigt wurde. Wegen der Kompliziertheit des Verfahrens und auch aus dem Grunde, daß vor dem Tode niemand etwas von der Verfügung wissen soll, wird jedoch die Form des öffentlichen Testamentes immer nur eine kleine Rolle spielen können. Die ordentliche Form des eigenhändigen Testamentes (Art. 505), welche die Hinterlegung bei einer Amtsstelle kennt, jedoch nur fakultativ vorschreibt,[1]) wird gewöhnlich verwendet ohne daß von dieser Depositionsmöglichkeit Gebrauch gemacht wird. Dies ist sehr leicht erklärlich: der Erblasser will gewöhnlich nicht nur, daß der Inhalt seines Testamentes unbekannt sei, er will meistens auch, daß die Erben sogar über die Existenz einer Verfügung von Todes wegen nichts wissen. Die Heimlichkeit über und um das Testament sollte möglichst erhalten

[1]) Die Hinterlegungsstellen der einzelnen Kantone sind: Aargau, EG. 71, Gerichtspräsident des Wohnortes des Testators; Appenzell A.-Rh., Gemeinderat des Wohnortes; Appenzell I.-Rh., Archiv der Waisenbehörde; Baselland, EG. 14, Bezirksschreiberei; Baselstadt, EG. 128, Notar oder Erbschaftsamt; Bern, Einwohnergemeinderat, oder eine von der Gemeinde bezeichnete Amtsstelle; Freiburg, EG. 147, Notar; Genf, juge de paix; Glarus, Waisenamt; Graubünden, Bezirksgerichtspräsident; Neuenburg, juge de paix; St. Gallen, Bezirks- oder Gemeindeammann; Schaffhausen, Schreiber der Waisenbehörde des Wohnortes; Solothurn, Amtsschreiberei; Thurgau, Notar; Tessin, Notar; Nidwalden, kant. Amtsnotariat; Obwalden, Gemeindearchiv des Wohnsitzes; Uri, Staats- oder Gemeindearchiv; Wallis, Notar; Waadt, juge de paix; Zug, Einwohnerkanzlei; Zürich, Notar.

bleiben, denn der Testator soll ohne irgend welche Beeinflussung nach seinem Gutdünken bei der Abfassung der letztwilligen Verfügung vorgehen können. Durch die Heimlichkeit soll der Testator vor dem Ansturm seiner «zukünftigen Erben»[1]) geschützt werden. Wo der Testator jedoch zu der in Art. 556 genannten fakultativen Depositionsstelle Vertrauen hat, steht ihm nichts im Wege, zur Sicherung seines letzten Willens, sein Testament dort zu hinterlegen. Es ist daher m. E. nicht ganz richtig zu behaupten, daß sich das Gesetz vor dem Erbgang in keiner Weise um den zukünftigen Erbfall bemüht, wie *Escher* meint.[2]) Vor dem Erbgang ist die Geheimhaltung des Testamentes die Hauptsache, nach dem Erbgang ist die Offenkundigkeit des letzten Willens das Wichtigste. Diesen Erfordernissen ist das ZGB. in glänzender Weise gerecht geworden mit seinen Bestimmungen über die fakultative Hinterlegung einerseits und mit der Bestimmung über die Einlieferung und die nachfolgende Eröffnung andererseits.

§ 8. Die Einlieferungspflicht und die Eröffnung letztwilliger Verfügungen

Daß die Einlieferungspflicht nur eine Ordnungsvorschrift darstellt, ist meines Wissens unbestritten.[3]) Es ist klar, daß die Verfügung des Erblassers nicht ungültig sein kann, auch wenn die Verfügung nicht «*unverweilt*» eingeliefert worden ist (Art. 556, Abs. 1). Für den Schaden, der sich allenfalls aus zu später Einlieferung ergibt, kann jedoch der Schuldige ersatzpflichtig gemacht werden.[4])

«Findet sich beim Tode des Erblassers eine letztwillige Verfügung vor, so ist sie der Behörde unverweilt einzuliefern und zwar auch dann, wenn sie

[1]) Sehr berechtigt scheint mir der Hinweis von Oser SJZ. 2, S. 135 ff., auf die ländlichen Verhältnisse. Im Dorf, wo jeder den andern kennt oder mit dem andern verwandt ist, und wo die politischen und konfessionellen Gegensätze noch stärker betont sind als in der Stadt, wird eine Hinterlegung bei einem «gegnerischen» Beamten wenig Sicherheit bieten für eine völlige Geheimhaltung des Hinterlegungsaktes. — Anderer Ansicht Burckhardt, SJZ. 2, S. 185 ff.

[2]) Escher, Vorbemerkungen zu Art. 556/559, N. 1.

[3]) Vgl. BGE. 53 II 211. Ferner Escher, ad 556 N. 1.

[4]) Vgl. unten unter § 9.

als ungültig erachtet wird» (Art. 556, Abs. 1). Damit ist deutlich gesagt, daß alles, was als letztwillige Verfügung betrachtet werden kann, eingeliefert werden muß, ob es nun vom Finder als gültig oder als ungültig betrachtet wird. Die Entscheidung darüber, ob ein Testament gültig sei, kann nur beim Richter liegen, und nie bei den Erben, die eine letztwillige Verfügung unter den Sachen des Erblassers finden, oder bei einem Beamten, der das Testament in Verwahrung hat. Die einzuliefernde Verfügung muß aber immerhin den Anschein einer «letztwilligen Verfügung» haben.[1]) Damit nicht alle möglichen Schriftstücke eröffnet werden, die allzu gewissenhafte Erben als den letzten Willen des Erblassers einliefern, muß man der Eröffnungsbehörde die Befugnis einräumen, vorläufig zu überprüfen, ob das eingelieferte Dokument wirklich als eröffnungsfähige letztwillige Verfügung zu gelten habe.[2]) Allerdings ist der Behörde bei der vorläufigen Überprüfung größte Vorsicht geboten. Wie schon gesagt, entscheidet über die Gültigkeit der Verfügung nur der Richter, und zwar auf Antrag eines Beteiligten. Wird nun aber ein Schriftstück von der Eröffnungsbehörde ungerechtfertigterweise zurückgewiesen, d. h. nicht eröffnet, so haben die Beteiligten teilweise gar keine Kenntnis von diesem Dokument und können deshalb auch ihre Rechte nicht wahren. Da der Sinn des Institutes auf die Sicherung des Erbganges gerichtet ist, ergibt sich die Pflicht der Eröffnungsbehörde, in ihrer überprüfenden Tätigkeit äußerst exakt zu sein, damit ein durch sie verschuldetes Nichtbekanntwerden einer letztwilligen Verfügung ausgeschlossen ist.

In der Praxis wird allerdings der Fall häufiger vorkommen, daß man der Eröffnungsbehörde eher zu wenig als zu viele Schriftstücke einliefert. Es muß daher betont werden, daß beispielsweise auch Testamente eingeliefert werden müssen, die durchgestrichen sind; — denn es ist ja vorläufig noch nicht festgestellt, ob ein interessierter Dritter, oder der Erblasser selber das Testament durchgestrichen hat und, wenn ja, ob mit der Absicht es aufzuheben. — Ebenso sind jene Testamente einzuliefern, deren

[1]) Tuor, ad 556 N. 4.
[2]) SJZ. 19, S. 169. Tuor, S. 1079 N. 3.

Ausführung unmöglich *erscheint* oder aus denen die Urteilsunfähigkeit des Testators hervorzugehen *scheint.*

Ob beim mündlichen Testament, das durch den Ablauf der Frist ungültig geworden *ist* (Art. 508), auch eine «Einlieferung» zu erfolgen habe, scheint nach dem Gesetzestext nicht absolut sicher zu sein. Es heißt dort: eine letztwillige Verfügung ist einzuliefern, «auch wenn sie als ungültig *erachtet* wird» (oder nach dem französischen Text: «même s'il paraît entaché de nullité»). Das Kriterium für die Einlieferungspflicht könnte nach dem Wortlaut darin erblickt werden, daß nur diejenigen Verfügungen einzuliefern wären, die als solche ungültig *erachtet* werden oder die so *erscheinen* als wären sie ungültig, nicht aber diejenigen, die *wirklich ungültig sind.* Die Ungültigkeit, die mit dem Verstreichen der äußerst kurzen 14 tägigen Frist eintritt, ist sehr leicht zu erkennen. Über die Ungültigkeit kann kein Zweifel bestehen, wenn beispielsweise der Testator, der ein Nottestament errichtet hat, nach der Epidemie oder nach der Kriegsgefahr wieder während Jahren im bürgerlichen Leben steht. Aber auch in diesen drastischen Fällen müßten m. E. die mündlichen Verfügungen eingeliefert werden. Es darf niemals die Entscheidung über Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Verfügung in das Ermessen eines interessierten Personenkreises gelegt werden. Darüber endgültig zu urteilen, wann die Frist von Art. 508 zu laufen beginnt, liegt nur beim ordentlichen Gericht. Deshalb sind auch die mündlichen Testamente der «Einlieferung» unterworfen. Je nach dem richterlichen Entscheid verliert dann das mündliche Testament automatisch seine Kraft oder bleibt rechtsgültig. «Zur Beseitigung des infolge Ablaufes der Befristungszeit aufgehobenen Testamentes braucht es einer Ungültigkeitsklage nicht, es ist von Gesetzes wegen kraftlos».[1]) Eine «Einlieferung» der mündlichen Verfügung ist jedoch m. E. nötig — wie wir schon gesehen haben — zur Bestimmung der Frist von Art. 508 ZGB.

Zum Unterschied vom deutschen BGB, das in § 2300 die Regelung über die Einlieferung der Testamente analog auf die Erbverträge ausdehnt, findet sich im ZGB. keine Bestimmung über die *Einlieferung der Erbverträge.* Von den Kommentatoren wird daher übereinstimmend angenommen, daß

[1]) Vgl. Tuor, ad 506/508 N. 33, in Vorbemerk. ad 519/521 N. 11.

bei uns Erbverträge nicht einzuliefern seien.[1]) Weshalb der Gesetzgeber zu dem Schluß gekommen ist, die Erbverträge anders als die Testamente zu behandeln, ist aus den Protokollen nicht ersichtlich. Daß das Gesetz jedoch einen Unterschied zwischen den beiden Arten der Verfügungen macht, ergibt sich aus Art. 533, wo die Verjährungsfrist der Herabsetzungsklage bei der testamentarischen Erbfolge vom Zeitpunkt der Eröffnung des Testamentes an gerechnet wird, während beim Erbvertrag die Frist vom Augenblick des Todes an von Bedeutung ist. Ist das jedoch ein sicherer Beweis, daß Erbverträge nicht eingeliefert und nachher eröffnet werden sollen? Meines Dafürhaltens nicht. Vorsichtig ist in der Beurteilung die bernische Justizdirektion,[2]) die der Ansicht der Kommentatoren folgt, jedoch beifügt: «Unsere Ansichtsäußerung erfolgt selbstredend in durchaus unverbindlicher Weise, und es soll dadurch einem allfälligen späteren erforderlichen Beschwerdeentscheid nicht vorgegriffen sein». Sicher ist, daß die Gefahr der unrichtigen Durchführung des Erbganges, wenn auch nicht in dem Maße wie bei der testamentarischen Erbfolge, auch bei der Regelung durch Erbverträge vorhanden ist. Nehmen wir an, ein kinderloses Ehepaar, bei dem keine gesetzlichen Erben mehr zur Erbschaft berechtigt sind, schließt einen Erbvertrag ab, demzufolge das ganze Vermögen an den überlebenden Ehegatten fallen soll, jedoch nach dem Tode des zweitversterbenden Ehegatten Fr. 50 000.— der Stiftung «Pro Juventute» zukommen sollen. Obschon nach Art. 504 die Aufbewahrung des Erbvertrages in Abschrift oder Original bei einer Amtsstelle vorgesehen ist, so ist hier zu betonen, daß es sich dabei nur um eine Ordnungsvorschrift handeln kann.[3]) Und da es durchaus möglich ist, daß der Erbvertrag von der Hinterlegungsstelle vom Erblasser wieder herausverlangt wird — eventuell zum Zwecke einer erlaubten Ergänzung oder Abänderung, ohne daß dadurch auf den Widerruf geschlossen werden könnte[4]) —, oder daß viel-

[1]) Tuor, ad 556 N. 2; Escher, ad 556 N. 2 (Komm. v. Egger, Zürich 1912). In der neuen Auflage (1935), S. 558, betrachtet er die Einlieferung immerhin als möglich; vgl. ferner Tuor, Das schweiz. ZGB., S. 342.

[2]) Vgl. Schreiben der bern. Justizdirektion an den Gemeinderat der Stadt Bern vom 20. Juli 1916 (Monatsschrift für bern. Verwaltungsrecht 1916, Bd. 14, Entscheid 37).

[3]) Vgl. Escher, ad 504 N. 1. — Tuor, ad 504 N. 1.

[4]) Vgl. Escher, ad 504 N. 1.

leicht eine Vertragspartei stirbt, bevor der Erbvertrag überhaupt abgeliefert werden konnte, so liegt es ganz im Bereiche des Möglichen, daß der Erbvertrag verschwindet und dadurch der letzte Wille des Erblassers unerfüllt bleibt. Auch ist der Fall denkbar, wo beispielsweise die Kopie, die im Besitze eines Beamten ist, verschwindet, während der Originalvertrag im Besitze einer vermeintlichen Vertrauensperson des Erblassers sich befindet.

Weshalb daher der Erbvertrag nicht auch der Einlieferungspflicht unterliegen soll wie das Testament, ist nicht zu ersehen. Leicht ersichtlich aber ist, daß die Gegenpartei nicht immer aus eigenem Interesse dafür sorgen wird, daß die Verfügung auch bekannt und durchgeführt werde.[1]) Indessen gilt die persönliche Verantwortlichkeit, die der Art. 556, Abs. 2, nur für die Nichteinlieferung der Testamente expressis verbis statuiert auch für denjenigen, der es versteht, Erbverträge verschwinden zu lassen, und zwar gestützt auf die allgemeinen Normen des OR.

Durch die verschiedene Behandlung der beiden Verfügungsarten von Todes wegen hat der Gesetzgeber eine Materie auseinandergerissen, die eigentlich zusammengehört. Es wurde dadurch ein Fehler begangen, der teilweise durch kantonale Verordnungen wieder gutzumachen ist (und teilweise auch schon wieder gutgemacht wurde)[2]), durch welche also auch Erbverträge den gleichen Schutzmaßregeln unterstellt werden können. Eine einheitliche Lösung kann aber ein Bedürfnis werden. Es kommt oft vor, daß in einer Urkunde Erbverträge und letztwillige Verfügungen vermischt werden: neben den vertraglichen Verfügungen bestehen noch letztwillige Verfügungen, z. B. Errichtungen von Stiftungen etc. Hier zieht die im Gesetz verlangte Einlieferung der Testamente notwendigerweise auch die Einlieferung der Erbverträge nach sich. Es stellt sich aber dabei die Frage, ob sich an die Einlieferung der ihrer Natur nach verschiedenen Ver-

---

[1]) Anders Escher, ad 556 N. 2.

[2]) Vgl. z. B. Verordnung des Obergerichtes v. Kt. Zürich über die Geschäfte der Notariate und Grundbuchämter v. 18. Mai 1911. Nach einer Umfrage der baslerischen Erbschaftsbehörde, ob die Erbverträge wie letztwillige Verfügungen behandelt werden können, hat sich ergeben, daß in Luzern, Schwyz, Zug, Schaffhausen, Aargau und Waadt Erbverträge wie Testamente eröffnet werden *(unveröffentlichter* Entscheid der baselstädtischen Aufsichtsbehörde v. 15. Jan. 1918).

fügungen die gleichen Folgen anknüpfen. Die zürcherische Praxis spricht sich für die gleiche Behandlung aus,[1]) während Escher[2]) wegen des Einflusses, den die Eröffnung auf die materielle Rechtsgestaltung ausübt, eher zurückhaltend ist.

Meines Erachtens darf hier ohne Zögern angenommen werden, daß für die durch kantonale Verordnungen vorgesehene Einlieferung und Eröffnung die Folgen bei Erbvertrag und Testament die gleichen sind. Die Voraussetzungen sind für beide Institute dieselben. Gehen wir von dem berechtigten Grundgedanken aus, daß die Sicherung des Erbganges dem Testator ebenso wie den Parteien des Erbvertrages bestmöglich garantiert sein soll, und berücksichtigen wir ferner, daß beim Testament wie beim Erbvertrag die Notwendigkeit der Sicherung vorliegt und kein Verbot der Einlieferung besteht, so steht nichts im Wege, auch dieselben Konsequenzen für beide Institute eintreten zu lassen; denn die stärkeren, eingreifenderen Maßnahmen beim Testament schließen die Sicherungsmaßnahmen beim Erbvertrag schon in sich ein. Ich glaube daher, daß bei solchen Erbverträgen, die eingeliefert und eröffnet werden, die Behörden einstweilen über den Nachlaß verfügen können (Art. 556, Abs. 3), und daß sie nach der Eröffnung an die Beteiligten Mitteilung machen (Art. 558) und den Nachlaß an die Berechtigten ausliefern müssen (Art. 559).

Nicht berührt von der Eröffnung des Erbvertrages wird der Fristenlauf der Herabsetzungsklage (Art. 533), denn hier steht der genau gleichen Behandlung von Testament und Erbvertrag der Wortlaut des Gesetzes entgegen: «Die Herabsetzungsklage verjährt ... mit Ablauf von 10 Jahren, die bei den letztwilligen Verfügungen von dem Zeitpunkt der Eröffnung, bei den andern Zuwendungen aber vom Tode des Erblassers an gerechnet werden». Daß für Bestimmungen, die in der gleichen Urkunde niedergeschrieben sind, der Beginn der Verjährungsfristen verschieden zu laufen beginnt, berührt natürlich merkwürdig; die Verschiedenheit im Fristenlauf ist jedoch kein genügender Grund, die notwendigen sichernden Maßregeln für den Erbvertrag als nichtanwendbar zu erklären.

---

[1]) Bl. ZR. 13, S. 18. Entscheid des Gesamtobergerichtes vom 19. Nov. 1912.
[2]) Escher ad 556 N. 2. Ebenso SJZ. 23, S. 297.

§ 9. Der einlieferungspflichtige Personenkreis und die Haftung für die Nichteinlieferung

«Der Beamte, bei dem die Verfügung protokolliert oder hinterlegt ist, sowie jedermann, der eine Verfügung in Verwahrung genommen oder unter den Sachen des Erblassers vorgefunden hat, ist bei persönlicher Verantwortlichkeit verbunden, dieser Pflicht nachzukommen ...» (Art. 556, Abs. 2). Es sind daher nach dem Wortlaut des Gesetzes die Erben, alle privaten Verwahrer[1]), sowie alle Gerichte und amtlichen Hinterlegungsstellen einlieferungspflichtig, sowie auch alle diejenigen Personen, die die Verfügungen vorgefunden haben.[2])

Nach den Erläuterungen soll als Voraussetzung dafür gelten, daß der in Frage kommende Personenkreis einer selbständigen Verantwortlichkeit unterstellt werden kann.[3]) Auf diese Weise kommt man zum Resultat, daß z. B. Angestellte, die nur den Erben verantwortlich sind, der Einlieferungspflicht und damit der persönlichen Verantwortlichkeit nicht unterworfen sind. Meines Erachtens muß auch hier in erster Linie der Zweck des ganzen Verfahrens im Auge behalten werden. Der Sicherung des letzten Willens kann in vielen Fällen gerade am besten gedient werden, wenn die «bloßen Bediensteten»[4]) von der Einlieferungspflicht nicht ausgeschlossen werden. Die Hauptgefahr, die dem Testament droht, kommt von den gesetzlichen Erben, die eventuell ein Interesse daran haben, es nicht bekannt werden zu lassen, daß der Erblasser aus seiner disponiblen Quote Legate ausrichten oder Stiftungen begründen wollte. Die Hausangestellten, die vielfach neben den gesetzlichen Erben am besten vertraut sind mit den Gewohnheiten und Absichten des Erblassers, können hier zur Sicherung des Erbganges wertvolle Dienste leisten. Wenn Escher möchte, daß die Hausangestellten etc. nur berechtigt sind, «wenn der Verdacht der Testaments-

---

[1]) Vgl. Monatsschrift für bern. Verwaltungsrecht, Bd. 31, S. 415, N. 146.

[2]) So Tuor, ad 556 N. 7; Curti, 556, Anmerk. 10; Escher, 556 N. 6; Rossel-Mentha, S. 144, 1050: «... et nous ferions tomber sous le coup de l'article 556 quiconque trouve un acte de dernière volonté».

[3]) Vgl. Erläuterungen Bd. 1, Ausgabe 2, 1914, S.432.

[4]) Vgl. Erläuterungen a. a. O.

unterschlagung besteht, die nötigen Schritte bei der Behörde zu unternehmen»[1]), so glaube ich, daß diese Maßnahmen gewöhnlich zu spät kommen und ich würde es daher vorziehen, wenn man auch die Angestellten etc. in den einlieferungpflichtigen Personenkreis einbeziehen würde, und zwar so, daß sie, sofern die Urkunde in ihrem Besitz ist oder von ihnen vorgefunden wird, bei persönlicher Verantwortung verbunden sind, der Einlieferungspflicht nachzukommen.
Nach dem Gesetz ist «jedermann ... bei persönlicher Verantwortlichkeit verbunden, dieser Pflicht nachzukommen, sobald er vom Tode des Erblassers Kenntnis erhalten hat» (Art. 556, Abs. 2). Die persönliche Verantwortlichkeit kann auf zivil- und strafrechtlichem Wege geltend gemacht werden.

a) Zivilrechtliche Verantwortlichkeit. Der Befehl der Einlieferung kann durch die Klage der interessierten Personen erzwungen werden, oder auch durch ein kantonal geordnetes Verfahren der Erbschaftsbehörde. Die Anhebung der Klage oder der Befehl der Behörde wird jedoch in praxi nichts dazu beitragen, daß Testament oder Erbvertrag auch wirklich eingeliefert werden. Denn im Zeitpunkt, wo die Klage erfolgt, wird die Urkunde sehr oft nicht mehr vorhanden sein. Nach den allgemeinen Grundsätzen des OR. muß derjenige den Schaden beweisen, der ihn erlitten hat, was leicht möglich ist, wenn die Urkunde noch aufgefunden wird, jedoch sehr schwierig oder sogar unmöglich, wenn sie verschwunden bleibt. Die Schadenersatzansprüche richten sich auf alle Fälle nach den Regeln des allgemeinen Teiles des OR. über die Haftung aus unerlaubter Handlung (OR. 41 ff.). Daneben können noch spezielle Haftungsgründe bestehen aus Hinterlegungsvertrag, Auftrag.

b) Eine strafrechtliche Verfolgung ist ebenfalls nicht ausgeschlossen: Der Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch hat in seiner Fassung von 1896 die Einlieferung der Testamente geschützt durch Art. 198, wonach die Nichteinlieferung als Delikt gegen die Rechtspflege aufgefaßt werden kann. Das seit dem 1. Januar 1942 in Kraft getretene Gesetz ermög-

[1]) Escher, ad 556 N. 6.

licht es, die Nichteinlieferung als «Unterdrückung von Urkunden» unter Art. 254 zu subsumieren, welcher lautet: «Wer eine Urkunde, über die er nicht allein verfügen darf, beschädigt, vernichtet, beiseiteschafft oder entwendet, in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmäßigen Vorteil zu verschaffen, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis bestraft. Die Unterdrückung von Urkunden zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen wird auf Antrag verfolgt». Wer dabei nach dem Sprachgebrauch des eidgenössischen Strafgesetzes als Angehörige bezw. Familiengenossen zu gelten hat, erklärt der Art. 110, Ziffer 2: *Angehörige* einer Person sind ihr Ehegatte, ihre Verwandten gerader Linie, ihre vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister, ihre Adoptiveltern und Adoptivkinder». *Familiengenossen* dagegen sind nach Ziffer 3 «Personen, die in gemeinsamem Haushalte leben».

Dazu bemerkt die Botschaft des Bundesrates: «... Die vorliegende Strafbestimmung hat eine große Bedeutung für den Schutz von Ansprüchen aus einer letztwilligen Verfügung, sei es, daß der Erblasser die Urkunde bei sich behalten oder in dritte Hand gelegt hatte».[1])

§ 10. Die Behandlung der Erbschaft von der Einlieferung des Testamentes bis zur endgültigen Besitzergreifung durch die richtigen Erben

Wie oben bereits gesagt, ist das Prinzip des Art. 560, wonach mit dem Tode des Erblassers die Erbschaft auf die Erben übergeht, nicht restlos durchgeführt.[2]) Die beiden Möglichkeiten, die das Gesetz in Art. 556, Abs. 3, der Erbschaftsbehörde gibt, nämlich «entweder die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben zu überlassen oder die Erbschaftsverwaltung anzuordnen», stehen in einem gewissen Widerspruch zu Art. 560. Da es sich

[1]) Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zur Einführung eines schweiz. Strafgesetzbuches v. 23. Juli 1918. Vgl. auch Frank, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1931, zu § 274. Für die weiteren strafrechtlichen Folgen kann auf die dort zitierte Literatur verwiesen werden.

[2]) Vgl. auch Martin, De la saisine des héritiers en droit suisse, Genf 1919.

jedoch nur um eine provisorische Maßnahme der Sicherungbehörde handelt, die jederzeit wieder abgeändert werden kann, ist diese kleine Systemwidrigkeit zu Gunsten der Sicherung des Nachlasses nur zu begrüßen. Wohl stimmt es, wenn Escher sagt, daß für die sofortige Ausübung des Besitzes durch die Erben wie sie in Art. 560 vorgesehen ist, gar kein Bedürfnis vorhanden sei,[1]) doch bleibt dadurch die Ausnahme von 560 nicht zu leugnen. Da vor der Eröffnung des Testamentes der Inhalt desselben gewöhnlich noch unbekannt ist (außer die Verfügung sei offen eingereicht worden), ist es den Behörden nicht immer möglich, von Anfang an die vom Erblasser bezeichneten Erben zu finden und gerade sie in die Erbschaft einzuweisen; deshalb sind die beiden Alternativen der Behörde (Art. 556, Abs. 3) vollständig gerechtfertigt.

a) Überlassung an die gesetzlichen Erben. Wählt die Behörde diese Möglichkeit, so wird dadurch in der Regel die Erbschaft denjenigen überlassen, die in der Tat auch die richtigen Erben sind. Es wird dieser Lösung in der Literatur deshalb auch der Vorzug gegeben.[2]) Meines Erachtens ist dies jedoch nicht ohne weiteres gerechtfertigt. Ich glaube, daß in manchen Fällen

b) die Anordnung der Erbschaftsverwaltung die größeren Vorteile zu bieten vermag. Denn es ist davon auszugehen, daß der Erblasser gewöhnlich und vor allem dann ein Testament errichtet, wenn er Erben einsetzen oder Vermächtnisse ausrichten will. Da jedoch hier für die *vorläufige* Besitznahme nur die gesetzlichen Erben oder ein amtlicher Verwalter, dagegen nie die eingesetzten Erben oder Legatare in Frage kommen können, weil der Inhalt des Testamentes ja zunächst noch geheim ist, würde die amtliche Erbschaftsverwaltung bedeutend mehr Gewähr bieten, daß den eingesetzten Erben und Legataren ihre rechtmäßigen Anteile an der Erbschaft erhalten bleiben.[3]) Ebenso wichtig, wie, daß das Testament an sich

[1]) Escher, ad 556 N. 11.

[2]) Tuor, ad 556 N. 10: «Der Vorzug ist der ersten Alternative (Überlassung an die gesetzlichen Erben) zu geben, aus rechtlichen (Art. 554, Ziff. 4, Art. 560) und faktischen Erwägungen. Weil die gesetzlichen Erben zumeist ohne weiteres in den Besitz und in der Verwaltung folgen, so besonders die Hausgenossen. Escher, ad 556 N. 12: «Das ist die natürliche Lösung ...».

[3]) SJZ. 13, S. 329.

nicht verschwindet, ist m. E., daß die Erbschaft auch wertmäßig erhalten bleibt; ich glaube deshalb, daß es der ratio legis entspricht, wenn die Möglichkeit der Anordnung der Erbschaftsverwaltung in Art. 556, Abs. 3, als «besonderer Fall» des Art. 554 ff. angesehen wird.[1]) Da die hier vertretene Ansicht auch mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht im Widerspruch steht, so sehe ich nicht ein, weshalb der ersten Alternative (Überlassung an die gesetzlichen Erben) der Vorzug zu geben sein soll.[2]) Meines Erachtens stehen sich die «Überlassung an die gesetzlichen Erben» wie die Möglichkeit der Anordnung der Erbschaftsverwaltung als gleichberechtigte Alternativen gegenüber. Es kann nicht von der Bevorzugung der einen oder andern Möglichkeit gesprochen werden. Das Gesetz überläßt es daher mit Recht der Behörde zu bestimmen, welche Maßnahme zu ergreifen sei. In ihrer Entscheidung hat die Behörde, die ja gewöhnlich die Verhältnisse kennt, abzuwägen, ob sich im einzelnen Falle das kostspieligere Institut der Erbschaftsverwaltung rechtfertigt, oder ob die Erbschaft vorläufig den gesetzlichen Erben überlassen werden kann. Wird das Testament offen eingereicht, so kann der Beamte ja ohne weiteres vom Testamentsinhalt Kenntnis nehmen und seine Entscheidung davon abhängig machen. Ist jedoch das Testament verschlossen und erhält der Beamte «nach Anhörung der Beteiligten» den Eindruck, daß große Vermächtnisse oder Erbeinsetzungen zu erwarten sind oder daß die gesetzlichen Erben wenig Gewähr für die Erhaltung des Nachlasses bieten, so ist es gerechtfertigt, der zweiten Alternative des Art. 556, Abs. 3, d. h. der amtlichen Erbschaftsverwaltung den Vorzug zu geben.

Damit ist auch schon der Vorwurf von *Wreschner* gemildert, daß eine ungleiche Behandlung des Nachlasses, je nachdem eine letztwillige Verfügung vorliegt oder nicht, unhaltbar und daß es durch nichts gerechtfertigt sei, beim Vorliegen einer letztwilligen Verfügung die Anordnung

---

[1]) Vgl. oben S. 56, Anmerkung 1. Auf diese Weise rechtfertigt sich auch die Bestimmung des zürcherischen EG., § 129, wonach die Erbschaftsverwaltung auch im Falle des öffentlichen Inventars eingeführt wird. Anderer Ansicht ist Wreschner SJZ., Bd. 25, S. 17 ff.

[2]) Vgl. Anmerk. 2, S. 92.

der Erbschaftsverwaltung in das freie Ermessen der Behörde zu stellen.[1]) Ich habe eben darauf hingewiesen, daß sich eine verschiedene Behandlung von gesetzlicher und testamentarischer Erbfolge vollauf rechtfertigt. Ist kein Testament vorhanden, so genügen die gewöhnlichen Sicherungsmaßnahmen (Siegelung des Inventars und weitere Maßnahmen, die der Behörde nach freiem Ermessen zugestanden sind (Art. 551, Abs. 2) und für ganz spezielle Fälle auch die Erbschaftsverwaltung (554, Ziff. 1—4). Daß die zuletzt genannte Maßnahme nur für ganz spezielle Fälle angeordnet wird, ergibt sich aus der Grundeinstellung unseres Gesetzes, wonach die behördlichen Eingriffe auf ein erträgliches Maß eingeschränkt werden sollen, was hier bei dieser einschneidenden Maßnahme der Erbschaftsverwaltung sehr am Platze ist. Diese Überlegung aber trifft nicht ohne weiteres bei der testamentarischen Erbfolge zu. Hier kann die Erbschaftsverwaltung auch für andere Fälle als sie Art. 554 aufzählt, notwendig werden, weil es dem Erblasser durch die gewillkürte Erbfolge ermöglicht ist, Werte des Nachlasses Dritten so zuzuwenden, daß sie gar nicht in die Hände der gesetzlichen Erben kommen sollten. Denn es liegt auf der Hand, daß in solchen Fällen gewöhnlich die eingesetzten Erben gegenüber den gesetzlichen Erben geschützt werden müssen, was nur möglich ist durch den Entzug der tatsächlichen Verfügungsmacht der gesetzlichen Erben über den Nachlaß und deren Übertragung an einen Treuhänder, der den Nachlaß vor fremden Zugriffen und Wertverminderungen zu schützen weiß. Was bei der gesetzlichen Erbfolge als «Fessel des Polizeistaates»[2]) angesehen werden kann, das wirkt sich hier als eine Maßnahme aus, die allein geeignet ist, eine Störung des Rechtsganges zu verhindern; sie allein bietet dem Erblasser Gewähr, daß sein letzter Wille überhaupt ausgeführt werden *kann*, und dem aus dem Nachlaß Berechtigten, daß sein gerechter Anteil ihm auch richtig zukommt.

---

[1]) SJZ. 25, S. 18.

[2]) Crome, a. a. O., S. 221 und Anmerk. 1, S. 10.

§ 11. Die Eröffnung der Verfügungen

a) *Zeitpunkt der Eröffnungen.*

«Die Verfügung des Erblassers muß binnen Monatsfrist nach der Einlieferung von der zuständigen Behörde eröffnet werden», sagt Art. 557. In Übereinstimmung mit den Kommentatoren[1]) ist zu sagen, daß es sich bei dieser einmonatigen Frist um eine Ordnungsvorschrift handelt, denn es wäre unhaltbar, wenn durch Nichteinhalten der Frist den Erben oder Bedachten ein Rechtsnachteil erwachsen könnte, indem beispielsweise der Inhalt der Urkunde als nichtig erklärt würde. Für die Behörde aber ist die Frist zwingender Natur, wie in einem zürcherischen Entscheid festgelegt wurde.[2]) Die Eröffnung kann durch Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde erzwungen werden.

Es bleibt jedoch die Frage offen, ob diese Frist wirklich zweckentsprechend sei oder ob der Gesetzgeber nicht besser bestimmt hätte, daß die Urkunde «unverweilt» nach der Einlieferung auch zu eröffnen sei. Eine längere Frist rechtfertigt sich, weil der Behörde für das Ermitteln der Erben, die zur Eröffnung eingeladen werden, Zeit gelassen werden soll. Andererseits werden jedoch nur die Erben vorgeladen «soweit sie den Behörden bekannt sind» (Art. 557, Abs. 2). Daß alle Erben von der Behörde vorgeladen werden müssen, ist daher nicht erforderlich. Da nur verlangt ist, daß die Verfügung des Erblassers binnen Monatsfrist eröffnet werden muß, so steht damit auch fest, daß die Urkunde auch früher eröffnet werden *kann*. Diese frühere Eröffnung wird sich in den meisten Fällen sogar als zweckentsprechend erweisen, indem im Testament doch vielfach Anordnungen getroffen sind, für die eine Aufschiebung einer Aufhebung gleichkommen würde. Es ist somit der Ansicht von Tuor durchaus beizupflichten, wenn er sagt: «Die Sorge um die möglichst genaue und *recht-*

---

[1]) Tuor, ad 557 N. 2. — Escher, ad 557 N. 4.

[2]) Entscheid des zürcher Gesamtobergerichtes v. 29. Dez. 1916. SJZ. 13, S. 331. Anders Kuoni, a. a. O., S.206. Ferner SJZ. 17, S. 172 ff. und Entscheid der Aufsichtsbehörde Baselstadt in Sachen Nordmann vom 1. April 1919.

zeitige Verwirklichung des erblasserischen Willens geht m. E. der Pflicht nach Ermittlung der Erben vor».[1])

b) *Die zu eröffnenden Urkunden.*

Als natürliche Folge der Pflicht, letztwillige Verfügungen des Erblassers der Behörde einzuliefern, ergibt sich die Eröffnung der Verfügungen durch die Behörde. Doch ist bereits erwähnt worden, daß der Eröffungsbehörde ein vorläufiges Überprüfungsrecht zusteht, ob die Urkunde als letztwillige Verfügung gelten kann oder nicht.[2]) Sie wird also in gewissen Fällen «Urkunden» zurückweisen und nicht eröffnen.

Ich habe bereits darauf hingewiesen,[3]) daß Erbverträge, die mit Testamenten verbunden sind, ebenfalls eingeliefert werden *müssen*. Geht man von dem Grundsatze aus, der dieser Arbeit zu Grunde liegt, es solle möglichst weitgehend dafür gesorgt werden, daß das Vermögen nach dem Tode des Erblassers erhalten bleibe und daß die einzelnen Vermögensteile auch wirklich dorthin gelangen, wo der Erblasser es wünscht, so wird man es sehr begrüßen, wenn testamentarische und erbvertragliche Elemente gemeinsam eröffnet werden; bildet doch die der Eröffnung folgende «Mitteilung an die Beteiligten» (Art. 558) für beide ein sehr erwünschtes Sicherungsmittel für die Ausführung des erblasserischen Willens. Die gemeinsame Eröffnung kann jedoch nur für solche Urkunden gelten, bei denen Erbvertrag und Testament nicht zu trennen sind. In den Fällen jedoch, wo beispielsweise der erste Teil der Urkunde einen Erbvertrag darstellt und der zweite Teil als «letztwillige Verfügung» bezeichnet ist, darf natürlich nur der zweite Teil eröffnet werden, denn der Unterschied, den das ZGB. zwischen Testament und Erbvertrag macht, und auf den schon oben aufmerksam gemacht wurde, darf nicht einfach übersehen werden.[4])

[1]) Tuor, ad 557 N. 2. Ebenso Brosi, Das Erbrecht des Verschollenen im modernen Recht, Diss. jur. Bern 1923, S. 108, Anmerk. 85. Vgl. ferner den Entscheid des zürcherischen Obergerichtes vom 29. Dez. 1919, SJZ. 13, S. 331.

[2]) oben S. 83.

[3]) oben S. 87 ff.

[4]) Dies gilt natürlich nur, wenn die Beteiligten sich der Eröffnung des Erbvertrages widersetzen. Liefern sie jedoch den Erbvertrag freiwillig ein, oder bestimmen sie im Erbvertrag, daß er vom Überlebenden eingeliefert und in der Folge von der Behörde eröffnet werden soll, so ist für den Erbvertrag die gleiche Behandlung am Platze wie für das Testament — und die Eröffnung des Erbvertrages bewirkt dieselben Sicherungsfolgen wie diejenigen des Testaments.

Eine ähnliche Situation ergibt sich bei «gemeinschaftlichen Testamenten», d. h. bei solchen Testamenten, durch welche zwei Personen in einer Urkunde ihren letzten Willen kund tun. Obschon das Bundesgericht mit vollem Recht das gemeinsame Testament als ungültig erklärt,[1]) da es im Widerspruch mit den Bestimmungen des ZGB. steht,[2]) muß doch die Urkunde eingeliefert und eröffnet werden, denn über die Gültigkeit eines Testamentes zu befinden, steht nur dem Richter auf Klage hin zu und nicht der Eröffnungsbehörde. Die Eröffnungsbehörde muß demnach auch ungültige Verfügungen eröffnen. Beim Vorliegen gemeinsamer Testamente muß sie sich darüber klar sein, daß es sich um zwei Testamente handelt, von denen nur dasjenige des Erblassers der Eröffnung unterliegen kann. Für sie bildet die Eröffnung zwingendes Recht und kann auch durch eine Bestimmung des Erblassers nicht ausgeschlossen werden.[3]) Die Verfügungen des überlebenden Teiles sind jedoch vorläufig uneröffnet zu lassen. Es besteht kein Grund, im Falle eines gemeinsamen Testamentes die letztwilligen Verfügungen einer noch lebenden Person mitzueröffnen. Diese Auffassung steht allein im Einklang mit dem Zwecke der Sicherung des Erbganges. Neben der Werterhaltung und der getreulichen Ausführung des erblasserischen Willens bezwecken die Sicherungsmittel auch, daß der überlebende Teil nicht von den für die Zeit nach seinem Tode eingesetzten Erben belästigt und kontrolliert werde, daß er nicht unter dem Gefühl leide, «man passe auf seinen Tod».[4])

Dieser Auffassung steht keine Gesetzesbestimmung im Wege. Aus der Anwendung der Norm für Art. 557, wonach nur die Verfügungen des Erblassers zu eröffnen sind, ergibt sich diese Meinung von selbst.

Allerdings wird es in der Praxis oft schwer sein, die Verfügungen des Erblassers und diejenigen des überlebenden Teiles auseinander zu halten. Bei solchen gemeinsamen Bestimmungen kann es sich dann natürlich nicht

---

[1]) BGE. 46 II 18.

[2]) Tuor, Testament und Erbvertrag, S. 50 ff.

[3]) Anders im früheren zürcherischen Recht, wo der Testator die amtliche Eröffnung ausschließen und dafür einen Notar als Eröffnungsbehörde nennen konnte.

[4]) Beschwerde gegen das Erbschaftsamt Baselstadt im bereits zitierten Entscheid in Sachen Nordmann v. 1. April 1919.

darum handeln, abzuwägen, ob im speziellen Falle nur der gegenwärtige Erbgang durch die Eröffnung der gemeinsamen Bestimmungen sicher zu stellen sei, oder ob auch der zukünftige Erbgang des zweitversterbenden Teiles geschützt werden müsse. Wir haben oben gesehen, daß es sich beim Art. 557 um eine zwingende Vorschrift handelt, die diese Interessenabwägung gegenstandslos macht. Es rechtfertigt sich daher im Zweifel, die gemeinsamen Bestimmungen immer bei der Eröffnung des erstversterbenden Teiles zu eröffnen.

c) *Die Eröffnung der letztwilligen Verfügung.*

Nach dem Tode des Erblassers ist die Situation in Bezug auf die Sicherung des Erbganges für den Gesetzgeber eine ganz andere als vor seinem Tode. Die bisherige Sorge, daß das Testament geheim bleibe, ist nicht mehr am Platze. Es muß im Gegenteil von diesem Zeitpunkt an das Bestreben darauf gerichtet sein, die letztwillige Verfügung in den interessierten Kreisen möglichst bekannt zu machen. Die Eröffnung kann daher nicht den Privaten anheimgestellt werden, sondern es ist notwendig, daß sie von *Amtes wegen* vorgenommen wird.[1]) Über den Zeitpunkt der Eröffnung ist (unter a) schon gesprochen worden, doch darf hier in diesem Zusammenhange noch darauf hingewiesen werden, daß derselbe nicht ganz der Behörde überlassen werden kann. Den Beteiligten muß das durch die Praxis eingeführte Recht zugestanden werden, die Eröffnung auf Begehren hin auch in einem früheren Zeitpunkte herbeizuführen als die Behörde es vorgesehen hatte. Dies wird dann nötig, wenn die Erben ein Interesse an der früheren Eröffnung nachzuweisen vermögen. Es ist dies ein Erfordernis, das ohne weiteres in den Rahmen der Sicherung des Erbganges paßt und daher keiner weiteren Begründung bedarf.

Über den technischen Vorgang des Eröffnungsaktes sagt das Gesetz nichts. Es ist jedoch sicher, daß mit «Eröffnen» nicht nur das Öffnen der Urkunde oder das Entfernen der Siegel gemeint ist, sondern daß es sich auch darum handelt, den Personen, die bei der Eröffnung zugegen sind, vom

[1]) Anders war es z. T. in den früheren kantonalen Rechten; Huber, System und Geschichte des schweiz. Privatrechtes, 2. Bd., S. 405 ff.

Inhalte der Urkunde Kenntnis zu geben. Dies ist von großer Bedeutung für den Fristenlauf der Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage.[1])

Betrachtet man das *Wesen der Eröffnung*, so zeigt es sich, daß es sich nicht um ein eigentliches Sicherungsmittel handelt, sondern daß sie wohl eher dazu dient, eine *Kontrollfunktion* auszuüben, indem sie den Beteiligten ermöglicht, sich zu überzeugen, daß die Urkunde auch wirklich sicher gestellt war, d. h. daß sie noch uneröffnet ist und daß keine Abänderungen von Dritten vorliegen. In diesem speziellen Sinne dient sie auch der Sicherung.

Des weiteren bildet die Eröffnung auch den Ausgangspunkt für die amtliche Mitteilung (Art. 558), für die Berechnung der Verjährungsfristen und für die Ausstellung des Erbscheines (Art. 559). Es sind dies alles Institute, die das ordnungsgemäße Ende des Erbganges sicher stellen wollen. Sowohl die einzelnen Erben, als auch die den Erbgang überwachende Behörde haben ein Interesse daran, bei der Eröffnung zugegen zu sein. Die Erben, weil sie materiell am Erbgang interessiert sind; die Behörde, weil sie als Organ eines geordneten Staates die Durchführung des erblasserischen Willens überwachen soll. Es werden daher «die Erben, soweit sie den Behörden[2]) bekannt sind, vorgeladen» (Art. 558, Abs. 2). Eine besondere Nachforschungspflicht nach den überlebenden Erben wird dadurch expressis verbis nicht aufgestellt.[3]) Es müssen jedoch nach meiner Ansicht alle diejenigen Erben eingeladen werden, deren Aufenthalt ohne weiteres aus den öffentlichen Registern zu ersehen ist. Es sind dies einmal die gesetzlichen Erben, die am leichtesten zu ermitteln sind. Daneben sind aber auch die eingesetzten Erben einzuladen, sofern die Behörden von der Erbenqualität dieser Erbenkategorie unterrichtet sind, was allerdings nur dann der Fall sein wird, wenn das Testament nicht verschlossen und versiegelt ist. Ein Öffnen der Urkunde vor der eigentlichen Eröffnung zum

---

[1]) Vgl. unten S. 103 ff.

[2]) Die Mehrzahl von «Behörden» scheint ein Redaktionsfehler zu sein, wie denn auch im französischen und italienischen Text die Einzahl genannt ist: «Les héritiers connus de l'autorité ...» und «... in quanto siano conosciuti dall'autorità». Vgl. Curti Anmerk. 7 ad 557 und Tuor N. 2 ad 557. Vgl. auch unten S. 102.

[3]) Tuor, ad 557 N. 3.

Zwecke der Ermittlung der Erben wäre aus den oben erwähnten Gründen nicht zweckmäßig und unstatthaft.[1])

d) *Die Folgen der Eröffnung.*

Wir haben die Eröffnung des Testamentes nicht als eigentliches Sicherungsmittel aufgefaßt, sondern ihren Charakter als bloßes Kontrollmittel betont. Als eigentliche Sicherungsregeln stellen sich dann aber wieder die Folgeerscheinungen dar, die sich aus der Eröffnung ergeben, nämlich die Mitteilung an die Beteiligten (Art. 558) und die Auslieferung der Erbschaft (Art. 559).

Die Mitteilung an die Beteiligten.

Es ist für die Abwicklung des Erbganges von Interesse, daß alle Beteiligten in kürzester Frist von ihrer Berufung, von ihrer Ausschließung und ganz allgemein gesagt von ihrer Beziehung zum Erbgang Kenntnis erhalten, damit sie alle ihre Rechte wahren und ihren Verpflichtungen nachkommen können. Die Eröffnung des Testamentes, die nur für die Anwesenden eine Kenntnisnahme bedeutet, d. h. also nur für sie ein direktes Sicherungsmittel bildet, findet ihre praktische Ergänzung in der Mitteilung an alle Beteiligten. Durch diese Bestimmung wird jeder soweit vom Willen des Erblassers in Kenntnis gesetzt, als es für die Wahrung seiner Rechte und für die Erfüllung seiner Pflichten notwendig ist. Offensichtlich wählt hier der Gesetzgeber ein anderes Mittel zur Überwachung der Erbschaft und zur Durchführung des letzten Willens des Erblassers, als es bis dahin bei der Siegelung und bei der Erbschaftsverwaltung geschehen war. Es handelt sich nicht mehr um einen Eingriff in die tatsächliche Verfügungsfreiheit der Erben über die Erbschaft, sondern wie bei der Inventarisation eher um einen *psychologischen Zwang*, der durch das Bekanntwerden der erblasserischen Verfügungen gegenüber allen Beteiligten erreicht wird. Der belastete Erbe wird eher von sich aus dem

[1]) «Die eigenmächtige Öffnung eines verschlossenen Testamentes setzt die dabei beteiligten Personen einer großen Verantwortung aus.» Ist es ein Notar, so liegt in seinem Verhalten «eine *schwere* Verletzung seiner Pflichten», Monatsschrift für bern. Verwaltungsrecht 1933, S. 415 ff.

Vermächtnisnehmer seinen berechtigten Anteil herausgeben, wenn er weiß, daß jenem von Amtes wegen von der Anordnung eines Vermächtnisses Mitteilung gemacht wurde; der einzelne Erbe wird eher dem letzten Willen des Erblassers nachleben, wenn alle Miterben von der Verfügung auch Kenntnis haben.

Hier liegt nun mit ein Grund, warum m. E. an alle Erben — gesetzliche und eingesetzte — das ganze Testament mitgeteilt werden muß. «Alle an der Erbschaft Beteiligten erhalten auf Kosten der Erbschaft eine Abschrift der eröffneten Verfügung, soweit diese sie angeht», sagt das Gesetz in Art. 558, Abs. 1. Inwieweit nun die Verfügung die Beteiligten berührt, kann nicht allgemein gesagt werden, doch spricht wohl der Sicherungszweck dafür, daß die Kenntnisgabe an die Beteiligten möglichst weitgehend sein soll. Zum mindesten wird sich für die gesetzlichen und eingesetzten Erben die Praxis rechtfertigen, daß ihnen das ganze Testament mitgeteilt wird. Ob es nun eingesetzte oder gesetzliche Erben sind, sie erwerben die Erbschaft als Ganzes (Art. 560), daher haben sie auch die moralische Verpflichtung, gemeinsam an der Durchführung des erblasserischen Willens mitzuwirken. Ganz besonders aber ist zu betonen, daß die Schulden des Erblassers zu ihren persönlichen Schulden werden, und daß sie daher instand gesetzt werden müssen, sich über den ganzen Inhalt der Urkunde Klarheit zu verschaffen. Eine vollständige Mitteilung des Testamentes an die gesetzlichen und eine nur teilweise Mitteilung an die eingesetzten Erben ist auch daher abzulehnen, weil ja bei der Eröffnung auch *alle Erben* (sowohl gesetzliche als auch eingesetzte, soweit sie bekannt sind), vorgeladen werden. Bei dieser Gelegenheit würden dann die dort anwesenden eingesetzten Erben vom ganzen Testament Kenntnis haben können, während andere eingesetzte Erben nur teilweise vom Inhalt der Urkunde erfahren würden. Es ist daher den gesetzlichen und den eingesetzten Erben vom Inhalt der ganzen Urkunde Mitteilung zu machen.

Neben den Erben erhalten aber auch alle andern Beteiligten Mitteilung von den Verfügungen. Hier ist es jedoch am Platze, die Mitteilung nur auf diejenigen Verfügungen des Erblassers zu beschränken, welche die weiteren Beteiligten direkt angehen. Allein für diese Dritten (Vermächt-

nisnehmer etc.) rechtfertigt sich der in Art. 558, Abs. 1, festgelegte Vorbehalt. Es hat keinen Sinn, dem Vermächtnisnehmer beispielsweise Teilungsvorschriften des Erblassers zu offenbaren oder Anordnungen privater Natur oder Ratschläge für die Erziehung der Kinder etc. mitzuteilen.
Der Willensvollstrecker hingegen hat wieder ein Recht auf die Mitteilung des ganzen «letzten Willens», sofern der Erblasser nicht anders verfügt hat (Art. 518, Abs. 1). Die Bedingung, die das Gesetz für die Mitteilung aufstellt, nämlich, daß sie sich auf denjenigen Inhalt beschränken solle, der die Beteiligten etwas «*angeht*», ist für das ganze Testament gegeben. Denn der Willensvollstrecker, der für den Erblasser den Garanten für die richtige Ausführung des letzten Willens bedeutet, muß naturgemäß zur richtigen Durchführung desselben auch volle Kenntnis davon haben.
Dabei ist nicht zu vergessen, daß die Eröffnungsbehörde keine Gerichtsbehörde ist. Was oben bei der Eröffnung gesagt wurde, das gilt auch hier: die Behörde hat nicht über die Gültigkeit des Testamentes oder einzelner Verfügungen zu entscheiden, sondern sie hat nur den Inhalt der Urkunde, auch wenn er ungültig oder undurchführbar ist, an die Beteiligten weiter zu leiten. Eine Nachforschungspflicht nach allen Beteiligten hat der Gesetzgeber ausdrücklich statuiert im Art. 558, Abs. 2, wonach auch an die Beteiligten unbekannten Aufenthaltes die Mitteilung durch angemessene öffentliche Auskündung erfolgen soll. Es ist dadurch eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß alle Beteiligten vom Testament Kenntnis erhalten sollen. Dieser Pflicht kann die Behörde umso gründlicher Genüge tun, als im Gesetz keine Befristung für diese Nachforschung gegeben ist.[1])
Aus Obigem ist zu ersehen, daß *alle* Beteiligten vom Erbfall und ganz oder teilweise vom Testamentsinhalte Kenntnis erhalten sollen, damit die Erbschaft erhalten bleibt und der Wille des Erblassers respektiert werden kann. Dadurch wird der Erbgang gesichert.

Doch ist hier der Sicherungsgedanke noch von einer andern Seite zu beleuchten. In diesem fortgeschrittenen Stadium in der Abwicklung des Erb-

[1]) Die Bemerkung von Escher: «überhaupt *soll* die Behörde sich bemühen allen Beteiligten Mitteilung zu machen» ad 558 N. 3 sollte m. E. daher dahin abgeändert sein, daß die Behörden die Pflicht haben, die Beteiligten ausfindig zu machen.

ganges sind nicht nur der Erblasser (damit sein letzter Wille durchgeführt) und die Erben (damit der Bestand der Erbschaft sichergestellt werde), zu schützen, sondern der Gesetzgeber hat sein Augenmerk auch auf die Interessen der Erben gegenüber den Verfügungen des Erblassers zu richten. Es handelt sich darum, den Schranken, die dem Erblasser in seiner Verfügungsfreiheit formell und materiell gesetzt sind, Geltung zu verschaffen. Weil das Gesetz die Mittel dazu an die Eröffnung resp. Mitteilung knüpft, so ist es gegeben, an dieser Stelle auf sie hinzuweisen, wenigsten insoweit sie mit der Eröffnung und Mitteilung im Zusammenhang stehen. Es handelt sich um die Ungültigkeits-, Herabsetzungs- und Erbschaftsklage, um die Ausschlagung der Erbschaft, sowie um die Auslieferung der Erbschaft und die Ausstellung des Erbscheines. Je nach den tatsächlichen Verhältnissen haben die an dem Testament interessierten Personen (Erben, Vermächtnisnehmer und auch Konkursverwalter) durch die verschiedenen Klagen ihre Rechte geltend zu machen und ihren rechtmäßigen Anteil auch gegen den letzten Willen des Erblassers durchzusetzen. Es ist von praktischer Bedeutung, daß die Klagen der Berechtigten zeitlich nicht unbeschränkt angehoben werden können. Nach zwei Seiten hin mußte der Gesetzgeber den Ansprüchen der Beteiligten Rechnung tragen: einmal indem er die Frist für die Klageberechtigten so gestaltet, daß allen Beteiligten genügend Zeit zur Wahrung ihrer Interessen überlassen ist; ferner indem er diejenigen, die im Besitze der Erbschaft sich befinden, nicht allzu lange in der Ungewißheit über das Schicksal des Nachlasses verharren läßt. Wenn sich der Gesetzgeber in der Regelung der Verjährung der verschiedenen Klagen mehr oder weniger der Ordnung über die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubter Handlung (Art. 60) angeschlossen hat,[1]) so haben wir damit eine Lösung, die beide Seiten befriedigen kann, indem eine kurze einjährige Verjährungsfrist für die Ungültigkeits- (Art. 521), Herabsetzungs- (Art. 533) und Erbschaftsklage (Art. 600) gegeben ist, die vom Zeitpunkte der subjektiven Klagemöglichkeit an zu laufen beginnt, und ferner eine 10jährige Frist, die unabhängig von der Kenntnisnahme der Klagemöglichkeit läuft.

[1]) Erl. I, S. 412.

Die *subjektive Klagemöglichkeit*, welche die Voraussetzung für den Beginn der einjährigen Frist bildet, besteht bei der Ungültigkeitsklage in der Kenntnisnahme der Verfügung und des Ungültigkeitsgrundes. Bei der Herabsetzungsklage ist die Voraussetzung erfüllt, wenn «die Erben von der Verletzung ihrer Rechte Kenntnis erhalten haben» (Art. 531), und bei der Erbschaftsklage, wenn der Kläger vom Besitze der Erbschaftsgegenstände eines Dritten Kenntnis hat und auch sein besseres Recht kennt: in allen drei Fällen hängt also der Beginn der Klagefrist mit dem Erhalten der Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse zusammen. Diese Kenntnisnahme ist meistens erst möglich durch die Eröffnung oder die sich an jene anschließende Mitteilung an die Beteiligten. Es liegt daher im Interesse aller, wenn die Eröffnung frühzeitig erfolgt, wonach dann die Kenntnisgabe an alle Beteiligten unverzüglich zu geschehen hat.

Daneben aber läuft, wie bereits erwähnt, noch die zehnjährige Frist für eine Klageanhebung, für deren Beginn ein *objektives Moment* maßgebend ist, sei dies die Eröffnung der Verfügung (521, 531, 600), sei es der Tod des Erblassers (553, 600). Gegenüber einem bösgläubigen Beklagten beträgt die Verjährungsfrist im Falle einer Ungültigkeits- bezw. Erbschaftsklage stets 30 Jahre (521, Abs. 2, 600, Abs. 3). Für deren Beginn gibt das ZGB. zwar keinen Zeitpunkt an, indessen ist wohl anzunehmen, daß er gleich ist wie bei der zehnjährigen Frist. Dies beweist nicht nur «der enge Anschluß an das vorangehende Alinea»,[1]) sondern auch der Umstand, als die «absoluten» Verjährungsfristen von 10 bezw. 30 Jahren der «normalen» einjährigen Frist gegenüberstehen. Nun ist aber nicht einzusehen, inwiefern sie mit Bezug auf den Zeitpunkt ihres Beginns voneinander verschieden behandelt werden sollten, nachdem das Gesetz selbst keine andern Voraussetzungen daran knüpft. Auch hier kommt somit der Zeitpunkt der Eröffnung der Verfügung, bezw. der Tod des Erblassers als Anfangstag für die Berechnung der Verjährungsfrist in Betracht.

Bei allem ist aber nicht zu vergessen, daß es die Tendenz der Behörde sein muß, durch rasche Eröffnung und Mitteilung an die Beteiligten die kurze

[1]) Tuor, N. 6 ad 600, N. 12 ad 521.

einjährige Verjährungsfrist herbeizuführen, sodaß eine längere Frist stets nur eine Ausnahme bildet. Wer durch Nichtablieferung der Urkunde die Eröffnung verzögert oder verhindert und damit auch die Kenntnisnahme der Beteiligten verunmöglicht, sodaß sogar aus Mangel an Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse die 30-jährige Frist zur Klageanhebung verstreichen würde, der wird dem durch das Testament Berechtigten gegenüber zivil- und strafrechtlich verantwortlich.[1]) Das ist der einzige Weg, auf dem man sich meines Erachtens nach Ablauf von 30 Jahren nach dem Tode des Erblassers schadlos halten kann.

Wir haben gesehen, daß die Einlieferungspflicht alle diejenigen Urkunden umfaßt, die als letztwillige Verfügung erscheinen, auf Grund derer dann die Mitteilung an die Beteiligten erfolgt. In der Praxis hat sich die Frage gestellt, ob das eröffnete (Original-) Testament im Archiv der zuständigen Eröffnungsbehörde behalten oder aber an die Erben (sofern sie es wünschen) ausgehändigt werden solle. Sie wurde vom Obergericht Zürich in einem auch für die Kommentatoren maßgeblichen Entscheid in dem Sinne beantwortet, «daß die der Behörde eingelieferten Testamente bei dieser zu verbleiben haben und daß die Originalurkunden niemand, auch dem Testamentsvollstrecker nicht, herausgegeben werden dürfen (ausgenommen natürlich Gerichten und Untersuchungsbehörden); bei der Behörde kann jeder Beteiligte das Original der Verfügung einsehen.» In der Tat entspricht nun dieses Verfahren den Zwecken des Gesetzes, welches den Erbgang zu dessen Erleichterung und Sicherung unter besondere Kognition und Kontrolle einer Behörde stellt. Würde das Testament irgend welchen Beteiligten herausgegeben, «so würde die Möglichkeit, es einzusehen und anzufechten erschwert und in Frage gestellt; auch nach der Teilung der Erbschaft besteht mit Rücksicht auf die relativ lange Verjährungsfrist für die Ungültigkeitsklage noch ein Interesse an einer sorgfältigen Bewahrung der Originalverfügung».[2])

---

[1]) Vgl. oben S. 89 ff.

[2]) Bl. ZR., Bd. 12, S. 237. Tuor und Escher N. 9 ad 556.

§ 12. Die Auslieferung der Erbschaft und der Erbschein

1. Allgemeines.

Obschon das schweizerische Erbrecht den deutschrechtlichen Grundsatz des ipso jure-Erwerbes übernommen hat, ist die tatsächliche Besitzergreifung für die Erben oft mit Schwierigkeiten und für den Bestand der Erbschaft oft mit Gefahren verbunden. Der *tatsächliche Erwerb*, d. h. der Beginn der Verfügungsmacht über den Nachlaß fällt mit dem *rechtlichen* Erwerb der Erbschaft oft auseinander.[1]) Die Sicherungsmittel, die in der Zeit, bis die richtigen Erben in der Lage sind, durch ihre faktische Machtstellung den Nachlaß und den Willen des Erblassers selber zu schützen, finden ihren vorläufigen Abschluß in der Auslieferung der Erbschaft und in der Ausstellung des Erbscheines. Dadurch erhalten die Erben auch die *tatsächliche Verfügungsmacht* über die Erbschaft. Doch ist auch der Zustand, der dadurch erreicht wird, immer noch ein bedingter, indem «der Vorbehalt der Ungültigkeits- und Erbschaftsklage» bis zum Ablauf der 10- resp. 30-jährigen Frist bestehen bleibt. Immerhin bedeuten die Auslieferung und der Erbschein den Abschluß der Übergangszeit und den Anfang der tatsächlichen Machtergreifung der Erben über den Nachlaß, soweit die Erbschaft nicht bereits schon den gesetzlichen Erben überlassen ist (Art. 556, Abs. 3).

Die Frist zur Ergreifung dieser Maßnahmen ist vom Gesetz auf einen Monat nach der Mitteilung an die Beteiligten festgelegt worden, sofern «die gesetzlichen Erben oder die aus einer früheren Verfügung Bedachten nicht ausdrücklich deren Berechtigung bestritten haben» (Art. 559, Abs. 1). Diese Fristansetzung kann jedoch zu mancher Inkonvenienz führen, sodaß diese Bestimmung, welcher der Sicherungsgedanke zugrunde gelegt ist, in ihrer Wirkung geradezu in sein Gegenteil umschlägt. Man muß davon ausgehen, daß der Fristenlauf nach Art. 559, Abs. 1, von der «Mitteilung an die Beteiligten» an zu laufen beginnt. Nach Praxis und nach der

---

[1]) In diesem und nur in diesem Sinne kann Anfall und Erwerb der Erbschaft auseinanderfallen. Rechtlich gehen mit dem Tode des Erblassers Rechte und Pflichten auf den Erben über. Rechtlich bedeutet Anfall den Erwerb selber. Vgl. Tuor S. 565.

Ansicht der Kommentatoren[1]) kann hier nicht der Zeitpunkt der Absendung der Mitteilung in Frage kommen, sondern, wie wir eben sehen werden, muß im Interesse der Sicherung der Fristenlauf auf den Augenblick des Eintreffens der Mitteilung bei den Beteiligten abgestellt werden. Auf diese Weise käme man jedoch dazu, daß für die verschiedenen Beteiligten eines Erbfalles verschiedene Fristen laufen würden. Ein Beispiel mag dies erläutern. Verlangt ein Erbe A, der am Orte der Eröffnung wohnt, nach einem Monat den Erbschein, was ihm nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht abgeschlagen werden kann, und bestreitet dann der in Amerika wohnende, in einer früheren Verfügung bedachte B in einem späteren Zeitpunkt dessen Berechtigung — weil er erst später vom Erbfall Kenntnis erhalten hat —, so kann derjenige der bereits im Besitze des Erbscheines ist, auch in guten Treuen zum Nachteile der Erbschaft über den Nachlaß verfügt haben. Dies kann jedoch keinesfalls der Sinn des Gesetzes sein. Um solche Mißstände vermeiden zu können, muß daher aus dem Erfordernis, daß die Berechtigung der eingesetzten Erben nicht bestritten sein darf, abgeleitet werden, daß auch eine Bestreitung überhaupt möglich ist. Dafür muß aber die zur Bestreitung mögliche Frist von einem Monat seit Kenntnisnahme durch alle gesetzlichen oder in früheren Verfügungen Bedachten abgelaufen sein. Es ist daher der Beginn der einmonatigen Frist für die Auslieferung der Erbschaft und für die Ausstellung des Erbscheines von dem Augenblick an zu berechnen, wo der zuletzt benachrichtige Erbe Mitteilung erhalten hat.[2])

Eine unter Umständen noch unangenehmere Verlängerung dieses Fristenlaufes wird sich ergeben in dem häufigen Fall, wo ein überlebender Ehegatte am Erbgang beteiligt ist, der nach Art. 462, Abs. 1, die Wahl zwischen Nutznießung und Eigentum hat. Da bei der Nichtvornahme der Wahl weder für Nutznießung noch für Eigentum eine gesetzliche Vermutung

[1]) Tuor, ad 559 N. 3. — Ebenso Escher, ad 559 N. 4: «In Frage kommt daher nur der Augenblick des Eintreffens oder der Kenntnisnahme durch den Beteiligten, es entspricht dies auch der Regelung durch das OR.»

[2]) So Tuor, ad 559 N. 3. Anders Escher, ad 559 N. 4, der die Monatsfrist für jeden separat beginnen läßt und nur «den Ablauf eines Monats nach dem Zeitpunkte, in dem normalerweise die Mitteilung bei dem Adressaten eintreffen oder wo die öffentliche Auskündung des Art. 558, Abs. 2, zur Kenntnis der Beteiligten gelangt sein könnte» verlangt.

besteht,[1]) und bis zur Teilung der Erbschaft eine Wahl auch nicht erzwungen werden kann,[2]) so kann bis zu diesem Zeitpunkte Unklarheit herrschen, ob der überlebende Ehegatte als Erbe oder als Nutznießer zu betrachten sei. So lange man aber nicht weiß, ob der überlebende Ehegatte Erbe geworden ist, so lange kann auch eine Auslieferung der Erbschaft und eine Erbscheinausstellung nicht vorgenommen werden; denn, wie wir noch sehen werden, sind alle Erben in den Erbschein aufzunehmen.[3]) Dazu müssen jedoch alle Erben bekannt sein, was nur nach der Entscheidung des überlebenden Ehegatten festgestellt werden kann.

Wir haben also gesehen, daß die Erben in Wirklichkeit nicht immer schlechtweg nach einem Monat, nachdem sie von der Mitteilung Kenntnis genommen haben, den Erbschein verlangen können, sondern daß die Monatsfrist nur für den Normalfall Geltung haben kann, wo die Verhältnisse klar, die Beteiligten alle bekannt und gleichzeitig erreichbar sind. Ob sich allerdings für solche Fälle die Aufrechterhaltung der Monatsfrist rechtfertigen kann, ist eine andere Frage; sie ist dann zu verneinen, wenn *alle* Beteiligten bekannt und mit der Abkürzung der Frist einverstanden sind.[4])

Dieselbe Behandlung der Frist rechtfertigt sich auch für die Auslieferung der Erbschaft durch den Erbschaftsverwalter. Denn es ist auch nicht angezeigt, daß die Erbschaft schon zu einer Zeit an einen eingesetzten Erben ausgeliefert wird, da ein gesetzlicher Erbe noch nicht einmal in der Lage ist, dessen Rechte zu bestreiten. Es ist daher der zuständigen Behörde in zeitlicher Beziehung die größte Vorsicht geboten, sowohl in der Auslieferung der Erbschaft, als auch in der Ausstellung des Erbscheines. Die Erb-

---

[1]) Vgl. Escher, ad 462 N. 29.

[2]) Vgl. Escher, N. 34. — Tuor ad 462.

[3]) Vgl. das bei Chausson, Le certificat d'héritier (Diss. Lausanne 1924), S. 38, angeführte Schreiben des waadtländischen Kantonsgerichtes an die Gerichtspräsidenten und Friedensrichter v. 17. Juli 1923, art. 5: «L'établissement d'un certificat d'héritier doit être refusé si les justifications font défaut pour l'une ou l'autre mention qui doivent y être portées à teneur des indications qui précèdent. En conséquence il ne sera établi aucun certificat d'héritier concernant une succession dans laquelle le conjoint survivant en concours avec des descendants du défunt est appelé à exercer le droit d'option prévu à l'article 464 al. 1 ccs. aussi longtemps que le conjoint n'aura pas excercé ce droit en prenant qualité d'héritier ou d'usufruitier.»

[4]) Chausson a. a. O., S. 39 unter c.

schaft soll nach Art. 559, Abs. 1, nur «gegebenen Falls» ausgeliefert werden, d. h. es ist nicht zu vergessen, daß die Bestimmungen zur Sicherung der Erbschaft und des Erbganges aufgestellt sind, und daß folglich der Beamte die Erbschaft an die Beteiligten nur herausgeben darf, wenn er nach eingehender Prüfung des einzelnen Falles zum Resultate gekommen ist, daß die Auslieferung für die richtige Abwicklung des Erbganges keine Gefahr bildet. Was im 2. Absatz des Art. 559 ausdrücklich für die Auslieferung gesagt ist, muß auch für den im 1. Absatz von 559 geregelten Erbschein Geltung haben. Auslieferung der Erbschaft und Ausstellung des Erbscheines sind in das Ermessen der Behörden gestellt, die vom Grundsatze der Sicherung des Erbganges auszugehen haben.[1]) Die Gebundenheit an eine feste Frist ist daher m. E. nicht berechtigt. Diese hier vertretene Ansicht schließt sich somit an die Ausführungen Eugen *Hubers* an, der sagt: es handelt sich darum, eine Limite zu haben, mit welcher bestimmt wird, von wann an die Behörde ihre vorläufigen provisorischen Maßnahmen *treffen* kann.[2])

Der *Zweck* dieser Frist ist der, den gesetzlichen Erben oder den in früheren Verfügungen Bedachten Gelegenheit zu bieten, der Ausstellung des Erbscheines entgegen zu treten und die Auslieferung der Erbschaft und die damit verbundene Änderung der Besitzesverhältnisse zu verhindern. Letzteres ist unter Umständen von großer Bedeutung für die Parteirollen im nachfolgenden Prozeß. Läuft die Frist ab ohne Bestreitung von Seiten der gesetzlichen Erben oder der aus früheren Verfügungen Berechtigten, so ist jedoch dadurch ihr Klagerecht nicht verwirkt. Die Herabsetzungs- und Erbschaftsklagen sind immer noch unter den dort vorgeschriebenen Voraussetzungen möglich. Während der einmonatigen Frist haben die «früheren» Erben gegenüber den «späteren» Erben[3]) verschiedene Möglich-

---

[1]) In diesem Sinne auch Kreisschreiben des Reg. Rates des Kt. St. Gallen v. 30. Okt. 1912. SJZ. 12, S. 255 ff., bes. Ziff. 4.

[2]) Sten. Bull. 1906, Jahrgang 16, S. 285.

[3]) Die Bezeichnung «frühere» und «spätere» Erben stammt von Tuor, 559 N. 2. Unter «früheren Erben» versteht man die gesetzlichen Erben zum Unterschied von den eingesetzten, den «späteren Erben». Man verwendet den Gegensatz gelegentlich auch, um die früher von den später eingesetzten Erben zu unterscheiden.

keiten, zum Erbgang Stellung zu nehmen. Diese Stellungnahme und ihre Folgen sollen im Folgenden kurz betrachtet werden.

Einmal können die «früheren» Erben die Berechtigung der «späteren» ausdrücklich *anerkennen*. In diesem Falle steht der Auslieferung der Erbschaft und der Ausstellung des Erbscheines nichts im Wege, denn es ist der allgemeinen Ansicht beizupflichten, daß diese Anerkennung für die Anerkennenden bindende Kraft hat, sodaß sie «nur wieder wie ein anderes Rechtsgeschäft umgestoßen werden» kann.[1]) Schwierigkeiten ergeben sich jedoch, wenn die Anerkennung nicht für alle «späteren» Erben erfolgt. Soll hier der Erbschein für den nicht beanstandeten Erben ausgestellt und ihm die Erbschaft ausgeliefert werden, oder soll die Erbschaft weiter unter amtlicher Verwaltung bleiben und der Erbschein nicht ausgestellt werden? In der Literatur sind beide Ansichten vertreten.[2]) Meines Erachtens muß in der Entscheidung der Sicherungsgedanke die Grundlage bilden und zwar — wie wir ganz am Anfang gesagt haben — in dem Sinne, daß die Eingriffe der Behörde sich in einem erträglichen Rahmen halten, d. h. daß eine obrigkeitliche Einmischung beschränkt sein soll auf die Fälle, deren Überlassung an die Privaten eine Gefahr für den Erbgang bilden würde. Im vorliegenden Fall, in dem ja die Ansprüche eines Erben unbeanstandet oder sogar ausdrücklich anerkannt sind, hat es keinen Zweck, diesen Erben an der tatsächlichen Ausübung seines Rechtes länger zu verhindern. Die Grundlage zu dieser Annahme ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut von Art. 559, wonach nur bei *ausdrücklicher Bestreitung* der Erbschein nicht ausgestellt und die Erbschaft nicht ausgeliefert werden soll.[3]) Wenn hier also für einen Erben keine ausdrückliche Bestreitung vorliegt, so steht nichts im Wege, die in Art. 559 vorgesehenen Folgen eintreten zu lassen. Ähnlich ist das Rechtsverhältnis, wenn ein

---

[1]) Tuor, ad 559 N. 5. — Escher, ad 559 N. 6.

[2]) Tuor für die Auslieferung, 559 N. 10; dagegen Escher 559 N. 7.

[3]) Der Einwand Escher, ad 559 N. 7, daß eine Ausscheidung gar nicht gangbar erscheint, da vor der Teilung der Umfang des reellen Anteils gar nicht abgeklärt sei, ist kaum stichhaltig, denn aus dem Spezialfall, daß der reelle Anteil nicht bestimmt werden kann, darf nicht geschlossen werden, daß für die andern Fälle die Erbschaft auch nicht ausgeliefert werden darf. Der eingesetzte Erbe muß sich bei einer solchen Situation mit seinem Recht begnügen, die Teilung der Erbschaft zu verlangen, die ihn dann in den Besitz seines reellen Anteils bringt.

gesetzlicher Erbe Widerspruch erhebt und ein anderer sich ausschweigt oder sogar das Recht des eingesetzten Erben anerkennt. Für diesen eingesetzten Erben muß dann die Erbschaft unbedingt gesperrt und die Auslieferung des Erbscheines verweigert werden, denn hier liegt eine ausdrückliche Bestreitung im Sinne des Art. 559 vor.

Nicht nur die gesetzlichen Erben, sondern auch die aus früheren Verfügungen Bedachten haben ein Recht auf Bestreitung des Anspruches der «späteren» Erben. Sind also zwei Testamente mit verschiedenen Erbeinsetzungen vorhanden, so können in einem solchen Fall sowohl die gesetzlichen Erben als auch die in einer früheren Verfügung eingesetzten Erben gegen die Auslieferung der Erbschaft und gegen den Erbschein Einspruch erheben, woraus sich die gleichen Folgen ergeben, wie bei der oben erwähnten einfachen Erbeneinsetzung: die Erbschaft wird nicht ausgeliefert und der Erbschein nicht ausgestellt.

Hat der Erblasser in einem Testament einen Erben ernannt und in einem andern diese Erbeinsetzung widerrufen, ohne einen andern Erben einzusetzen, so empfiehlt *Tuor*[1]) die Erbbescheinigung dem eingesetzten Erben trotz des Widerrufes auszuhändigen, sofern der gesetzliche Erbe sich verschweigt. Er ist der Ansicht, daß dieser Fall nicht wie eine zweifache Erbeinsetzung zu behandeln sei, sondern daß man vorgehen müsse, wie wenn die einsetzende Verfügung ungültig wäre. Tuor kommt daher zum Schluß, daß der eingesetze Erbe nicht etwa die infolge des Widerrufes wieder erstandene Erbberechtigung des gesetzlichen Erben auch seinerseits zu bestreiten habe. Ein solches Vorgehen der Behörde wäre jedoch m. E. unvereinbar mit dem Grundgedanken, daß die Durchführung des letzten Willens des Erblassers sichergestellt werden soll. In einem solchen Falle wollte der Erblasser ja gerade an Stelle der früher angeordneten gewillkürten wieder die gesetzliche Erbfolge eintreten lassen, und diese darf die Behörde nicht durch eine Verfügung, die dem Willen des Erblassers entgegenläuft, umstoßen. Es ist zwar richtig, daß über die Gültigkeit der widerrufenen Verfügung nur der Richter zu entscheiden hat. Dazu ist jedoch gleich zu bemerken, daß das ZGB. in Art. 511 im Zweifel die Vermutung aufstellt,

[1]) Tuor, ad 559 N. 13.

es sei durch eine spätere Verfügung die frühere aufgehoben und es habe daher der eingesetzte Erbe durch den Widerruf seine Erbberechtigung verloren. Dieser Fall ist demnach nicht anders als eine zweifache Erbeinsetzung zu behandeln. Es kommt dem eingesetzten Erben somit nur die Rolle eines «früheren» Erben zu und es ist an ihm, die Berechtigung des «späteren», d. h. in diesem Falle des gesetzlichen Erben anzufechten. Tut er dies nicht, so muß nach meinem Dafürhalten die Erbschaft an den gesetzlichen Erben ausgeliefert und diesem auch die Erbbescheinigung ausgestellt werden. Das Gesetz regelt diesen Fall allerdings nicht ausdrücklich. Aus Art. 559 kann jedoch das Prinzip abgeleitet werden, daß immer der «spätere» Erbe an der Erbschaft in erster Linie berechtigt ist, und daß der «frühere» Erbe seinerseits die Berechtigung des «späteren» Erben bestreiten muß, wenn er die Auslieferung der Erbschaft und die Ausstellung des Erbscheines verhindern will.

2. Die Auslieferung der Erbschaft.

Die Folge der Aufhebung der Erbschaftsverwaltung ist naturgemäß die Auslieferung der Erbschaft an die Beteiligten. Die Erbschaftsverwaltung ist demnach Voraussetzung für die Auslieferung, d. h. eine Auslieferung im eigentlichen Sinne ist nur bei vorausgehender Erbschaftsverwaltung möglich. Das Gesetz berührt die Auslieferung der Erbschaft ausdrücklich nur bei der testamentarischen Erbfolge. Es soll nach Ablauf der Einsprachefrist[1]) «*gegebenen Falles*» die Erbschaft ausgeliefert werden. Es handelt sich also um eine Vorschrift, deren Ausführung der Behörde je nach den tatsächlichen Verhältnissen anheim gestellt ist. Der Grundgedanke für das Vorgehen der Behörde muß immer die Sicherung der Erbschaft sein.

Für den Fall, daß keine Erbschaftsverwaltung angeordnet wird, sondern daß nach der Einlieferung des Testamentes die gesetzlichen Erben in den Besitz der Erbschaft eingewiesen werden (Art. 556, Abs. 3), fehlt eine Bestimmung, wonach die gesetzlichen Erben angewiesen würden, den eingesetzten Erben die Erbschaft auszuliefern. Geben die im Besitze der Erb-

[1]) Wie wir oben gesehen haben, kann die Frist ev. länger als einen Monat dauern.

schaft sich befindenden gesetzlichen Erben die Erbschaft an die einzig berechtigten eingesetzten Erben nicht freiwillig heraus, so können sie allerdings mit der Erbschaftsklage dazu gezwungen werden (Art. 598 ff.). Eine analoge Anweisung an die Besitzer der Erbschaft — wie sie bei der Erbschaftsverwaltung ja vorgesehen ist— wäre jedoch m. E. auch hier am Platze. Denn es ist zu bedenken: wenngleich eine solche Bestimmung keine absolute Gewähr für die getreue Auslieferung der Erbschaft an die eingesetzten Erben bieten würde, so wäre es doch ein Druckmittel zur Erreichung des vom Gesetz erwünschten Erfolges, d. h. zur Sicherung einer reibungslosen Abwicklung des Erbganges nach dem Willen des Erblassers. Der sicherste Weg allerdings bleibt die Erbschaftsverwaltung mit der ihr folgenden direkten Auslieferung der Erbschaft an die eingesetzten Erben.

3. Der Erbschein.

a) Allgemeines.

Wesen, Zweck und Inhalt des Erbscheines.

Mit dem Erbschein schließt das ZGB. die Behandlung der Sicherungsmaßregeln für den Erbgang ab. Die berechtigten Erben sollen dadurch einen Ausweis erhalten, mit welchem sie sich in den Besitz der Erbschaftswerte setzen können. Dieses Institut soll den Abschluß einer Periode bilden, während welcher für eine reibungslose Abwicklung des Erbganges große Gefahren bestehen können; gleichzeitig soll der Erbschein auch den Übergang zur tatsächlichen Besitzergreifung durch die Erben bilden. Wie schon der Name es sagt, soll der Erbschein oder die Erbbescheinigung eine offizielle Bescheinigung über die Erbenqualität sein: eine «formelle Legitimation» für die Erben, sagt *Volkart.*[1]) Hinsichtlich der Bedeutung, die dieser Legitimation beigemessen wird, gehen jedoch das deutsche und das schweizerische Recht weitgehend auseinander. Schon der Umfang der gesetzlichen Regelung dieses Rechtsinstitutes in den beiden Ländern bringt die verschiedene Bedeutung zum Ausdruck. Was im deutschen Recht in

[1]) Die Erbbescheinigung nach Art. 559 ZGB. Volkart in «Schweiz. Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Bd. 7, S. 264.

18 Paragraphen (BGB. § 2353—2370) ausgeführt wird, dafür hat der schweizerische Gesetzgeber einen Absatz eines einzigen Artikels verwendet (ZGB. 559, Abs. 1). Durch das längere und eingreifendere Verfahren ist im deutschen Rechte eine bedeutend größere Garantie für die Rechtsbeständigkeit des bescheinigten Rechtes gegeben, als im schweizerischen Recht, wo der Erbschein unter dem Vorbehalt der Ungültigkeits- und Erbschaftsklage ausgestellt wird.[1]) Trotz dieser Einschränkung kommt dem Erbschein eine große Bedeutung zu. Denn nach der übereinstimmenden Praxis[2]) ist der Erbschein der einzig gültige Ausweis, den die Erben zu erbringen haben, um die Eintragungen in das Grundbuch zu veranlassen. Nach GBV. Art. 18 muß der Ausweis für die Eintragung des Eigentums erbracht werden «im Falle von Erbgang bei gesetzlichen und eingesetzten Erben: durch die Bescheinigung, daß sie als einzige Erben des Erblassers anerkannt sind». Die Anmeldung zur Eintragung in das Grundbuch, die nach Art. 12. GBV., unbedingt und vorbehaltlos sein muß, kann demnach nur durch erbberechtigte Personen vorgenommen werden. Daher mußte eigentlich der Ausweis für die Eintragung im Falle des Erbganges unbedingt vorbehaltlos auf die namentlich aufgestellten Erben lauten. In der Tat besteht nun aber keine andere Bescheinigungsmöglichkeit für die Erben als der Erbschein des Art. 559, der jedoch ausdrücklich nur unter dem oben erwähnten Vorbehalt ausgestellt werden soll. Wir stehen somit vor der Situation, daß eine Verordnung ein Erfordernis verlangt, das dem ganzen Tenor des Gesetzes widerspricht. Denn es muß nochmals betont werden, daß die Eröffnungs- und Sicherungsbehörden keine richterlichen Funktionen haben sollen, daß sie also weder über die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung ein endgültiges Urteil abgeben, noch die erbberechtigten Personen abschließend bestimmen können. Wenn ferner die zwingenden Normen über die Ungültigkeits-, Herabsetzungs- und Erbschaftsklagen den Berechtigten die Möglichkeit an die Hand geben, gegen die im Besitze der Erbschaft sich befindenden Personen, 1, 10 resp. 30

[1]) Vgl. SJZ. S. 176. — Für das deutsche Recht vgl. Staudinger a. a. O., §2353 ff, S. 673 ff.

[2]) Vgl. Beschluß des zürcher. Obergerichtes vom 19. Nov. 1912, abgedruckt in SJZ. 9, S.170 ff., Diss. jur. Zürich; Schiller 1928, Die Unrichtigkeit des Grundbuches, S. 117 ff.; vgl. den interessanten Bundesgerichtsentscheid BG. 50 II 478.

Jahre lang vorzugehen, so zeigt dies, daß der schweizerische Erbschein nicht die Funktionen erfüllen kann, die das Grundbuchrecht nach dem Wortlaut des Art. 12 und 18 der GBV. von einem solchen Ausweis zu verlangen scheint. Der Sinn jedoch, der diesen Artikeln und dem ganzen Grundbuche zu Grunde liegt, ist nicht der, daß dem Grundbucheintrag unwiderruflich *formelle* resp. *positive Rechtskraft* zukommen soll, sondern daß aus Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse ungerechtfertigte Einträge in das Grundbuch wieder aufgehoben oder abgeändert werden können (Art. 575),[1]) es sei denn, es handle sich um einen gutgläubigen Dritterwerber (973). Solche Abänderungen sind jedoch abhängig von einem rechtskräftigen Ausweis über die zu Grunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse. Wenn das Grundbuchrecht eine Änderung der Einträge zuläßt, so muß dementsprechend auch der Erbschein abänderlich sein. Es kann also weder dieser noch irgend ein anderer Ausweis endgültig und unabänderlich sein, d. h. der Erbschein des Art. 559 kann trotz der in Art. 12, GBV. vorbehaltenen Einschränkungen als genügender Ausweis für die Grundbucheintragungen angesehen werden. Stellt es sich heraus, daß die Grundlagen, auf welche sich der Erbschein und damit die Eintragung in das Grundbuch stützen, nicht richtig waren, indem beispielsweise später ein zweites Testament gefunden wurde, das noch andere Erbeinsetzungen enthält, so kann auf Grund dieses zweiten Testamentes eine Änderung im Grundbuche erzwungen werden, sofern nicht schon ein gesetzlicher Dritterwerber aus dem unrichtigen Grundbucheintrag dingliche Rechte erworben hat. Für diesen letzteren Fall steht dem durch das spätere Testament eingesetzten berechtigten Erben nur noch eine Bereicherungs- resp. Schadenersatzklage gegenüber denjenigen zu, die bereits über die Erbschaft verfügt haben. Damit wird einerseits dem *Legalitätsprinzip* Genüge getan und andererseits ist auch das *Prinzip des öffentlichen Glaubens* sowohl für das Grundbuch als auch für den Erbschein gewahrt.

Als Rechtsgrundausweis für das Grundbuch spielt aber der Erbschein eine große Rolle. In dieser Funktion ist die Form des Erbscheines von großer Bedeutung und hat schon zu verschiedenen Kontroversen Anlaß ge-

[1]) Vgl. Tuor, Das schweiz. ZGB., S. 457. — Schiller, a. a. O., S. 98 ff.

geben.[1]) Das Gesetz stellt außer dem Vorbehalt der Ungültigkeits- und Erbschaftsklage kein Formerfordernis für den Erbschein auf. Dazu kommt die Bestimmung der GBV., wonach die Erben auch als *einzige Erben* bezeichnet sein müssen. Dieser letzteren Bestimmung kommt eine ganz besondere Bedeutung zu, indem es zur Sicherheit der Anteile der einzelnen Erben von großer Wichtigkeit ist, daß *alle Erben* im Erbschein genannt sind, denn nur so werden alle Erben zur Verfügung über den Nachlaß ermächtigt. Damit wird es einem an und für sich mitberechtigten Erben verunmöglicht einseitig über die Erbschaft zum Nachteile der Miterben zu verfügen. Die praktische Lösung gestaltet sich nicht befriedigend, denn einerseits gilt das Prinzip des Art. 560, wonach die Erben ohne ihr Zutun die Erbenqualität erhalten, also auch ohne weiteres in das zur Verfügung über den Nachlaß notwendige Legitimationspapier aufzunehmen sind — andererseits aber erlangt eine letztwillige Verfügung Rechtskraft, wenn sie nicht angefochten wird (519), sodaß sich also die Erbschaftsbehörden an die in der letztwilligen Verfügung genannten Erben zu halten haben. Dies auch dann, wenn durch das Testament Noterben übergangen worden sind. Die Theorie gibt die Antwort: die Kognition der Erbschaftsbehörde soll eine vorläufige Abklärung der Situation herbeiführen, wobei die Ungültigkeits- und Erbschaftsklage immer noch, wenn es sich als notwendig erweist, eine Korrektur bringen kann; es bleibt dann den Beteiligten selber überlassen, von sich aus auf dem Klageweg ihr besseres Recht darzutun.[2]) Diese Kognition der Behörden kann jedoch m. E., auch wenn sie nach allerbestem Wissen und nach eingehender Überprüfung durchgeführt wird, die rechtliche Situation nicht immer unbedingt aufklären, denn es ist oft äußerst schwierig, darüber zu entscheiden, ob im konkreten Fall eine Erbeinsetzung oder ein Vermächtnis vorliegt. Ferner muß noch an den Fall erinnert werden, da der überlebende Ehegatte seine Wahl noch nicht getroffen hat, ob er Eigentümer d. h. Erbe werden wolle oder ob er die Nutznießung vorziehe, denn je nach seiner Wahl ist seine rechtliche Stel-

[1]) Volkart, Die Erbbescheinigung nach Art. 559 ZGB. Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Bd. 7, S. 260 ff., Bd. 8, S. 42 ff. und S. 73 ff., Bd. 9, S. 252. Blätter für zürcherische Rechtsprechung, Bd. 19 N. 83 und Bd. 20 N. 1.

[2]) Escher, ad 559 .

lung grundverschieden.[1]) Wie wir sehen, kann also die Bestimmung der Erben für die Behörde sehr schwierig oder gar unmöglich sein, sodaß dementsprechend auch die im Erbschein genannten Erben nicht unbedingt vollzählig und richtig sind noch sein können. Die Folgen aus dieser unsicheren Rechtslage sind unter Umständen sehr nachteilig für die berechtigten Erben, nämlich dann, wenn bereits gutgläubige Dritterwerber sich im Besitze von Erbschaftsgegenständen befinden, sodaß auch eine Grundbuchberichtigung nicht mehr in Frage kommt. Den geschädigten Erben aber bleibt gegenüber den unrechtmäßig bereicherten Erben in solchen Fällen, wie wir gesehen haben, nur noch eine Bereicherungsklage im Sinne von OR. 62 ff übrig. Der Zweck der Sicherungsmaßregeln ist jedoch nicht der, daß zu solchen Auswegen geschritten werden muß, sondern vielmehr, daß dadurch solchen Störungen in der Abwicklung des vom Gesetz und Erblasser bestimmten Erbganges aus dem Wege gegangen werden soll. Der einzige Ausweg, der m. E. zur größtmöglichen Richtigkeit des Erbscheines führen könnte, wäre die Berechtigung der Behörde zur Ansetzung einer Klagefrist.[2]) Die Grundlage zu einer solchen Maßnahme ist m. E. gegeben durch Art. 551, Abs. 1, wonach die zuständige Behörde von Amtes wegen die zur Sicherung des Erbganges *nötigen Maßregeln* zu treffen hat. Zeigt sich die Ansetzung einer Klagefrist als notwendig zur Sicherung der Erbteile einzelner Berechtigter — wie ich es eben darzutun versucht habe — so steht der Anwendung dieser sichernden Maßnahme nichts mehr im Wege.

Aber nicht nur für die Grundbucheintragungen allein hat der Erbschein eine Bedeutung, sondern auch im Verkehr mit Privatpersonen spielt er eine hervorragende Rolle. So bedienen sich beispielsweise die Banken oft der Vorlegung einer Erbbescheinigung als Legitimationspapier für die Herausgabe deponierter Titel etc.[3]) Ebenso kann dadurch der Erbe von

---

[1]) Tuor, ad 462 N. 17 ff.

[2]) Die baselstädtische Aufsichtsbehörde richtet sich in einem Entscheid vom 12. Dez. 1917 gegen diese Auffassung.

[3]) Vgl. Chausson 60, S. 91.

Namenaktien den im OR. 685, Abs. 2, von ihm verlangten Erwerbsausweis erbringen und auch andere aktienrechtliche Befugnisse ausüben.[1])

b) *Der Erbschein für die eingesetzten Erben und für die gesetzlichen Erben.*

«Nach Ablauf eines Monats seit der Mitteilung an die Beteiligten wird den eingesetzten Erben, wenn die gesetzlichen Erben oder die aus einer früheren Verfügung Bedachten nicht ausdrücklich deren Berechtigung bestritten haben, auf ihr Verlangen von der Behörde eine Bescheinigung darüber ausgestellt, daß sie unter Vorbehalt der Ungültigkeits- und der Erbschaftsklage *als Erben anerkannt* seien» (Art. 559). Nach dem Wortlaut des ZGB. ist also der Erbschein nur für die eingesetzten Erben vorgesehen. Wenn Art. 18 der GBV. demgegenüber das Erfordernis aufstellt, daß gesetzliche und eingesetzte Erben eine Bescheinigung über ihre Anerkennung als einzige Erben zu Grundbucheintragungen vorzuweisen haben, so wurde daraus geschlossen, daß die Erbbescheinigung für die eingesetzten derjenigen für die gesetzlichen Erben gleichgestellt sei.[2]) Demgegenüber ist jedoch zu bemerken, daß die Grundlagen dieser beiden Bescheinigungen doch sehr verschieden sind, da es, wie *Blumenstein*[3]) richtig sagt, bei der gesetzlichen Erbfolge — im Gegensatz zum Falle der testamentarischen Erbfolge — eben keiner ausdrücklichen behördlichen Konstatation bedarf, weil die Erbenqualität nicht aus irgend einem äußerlichen

[1]) Am besten und klarsten wird m. E. das Formular für den Erbschein v. Kt. Zürich allen diesen Erfordernissen gerecht, sodaß dieser Erbschein hier als Beispiel angeführt werden kann. «In Sachen des Nachlasses von ... geboren am ... gestorben am ... wohnhaft gewesen in ... bescheinigt der zuständige Einzelrichter des Bezirksgerichtes Zürich auf Grund der beigelegten Photokopie der letztwilligen Verfügung des Erblassers, sowie der Testamentseröffnungsverfügung vom ...: 1. daß keine Einsprache im Sinne von Art. 559 ZGB. gegen die letztwillige Verfügung des Erblassers erhoben worden ist und daß die dadurch für die Erbfolge eingesetzten Erben somit unter Vorbehalt der Ungültigkeits-, Herabsetzungs- und Erbschaftsklage als anerkannt gelten, 2. daß bis anhin keine Erbausschlagungserklärung vorgemerkt worden ist.»

[2]) Vgl. aus dem Entscheid des Regierungsrates des Kt. Bern v. 6. Febr. 1914 von S. Spycher, teilweise abgedruckt in Mon. Schr. für bern. Verwaltungsrecht, Bd. 12, S. 178 ff. Ferner Kuoni, a. a. O., S. 280. — Bühlmann, a. a. O., S. 278. — Rossel et Mentha, S. 6[illegible]. Ebenso Erläuterungen S. 435: «Die Behörden werden sich nirgends darüber im Zweifel befinden, daß sie solche Scheine den gesetzlichen Erben auszustellen haben, sobald dies nach der Sachlage zu irgend einem Zweck erforderlich sein mag.» Ungenauer Escher, ad 559 N. 17 und 18; Tuor, ad 13; Chausson, a. a. O., S. 44.

[3]) Blumenstein, «Die Zuständigkeit zur Ausstellung einer Erbgangsbescheinigung, Mon. Schr. für bern. Verwaltungsrecht, Bd. 11, S. 417.

Akte, sondern einzig und direkt aus einer Gesetzesvorschrift resultiert.» In der Tat hat das materielle Recht nur für die eingesetzten Erben, in Art. 553, eine behördliche Bescheinigung über die, wenn auch nur provisorische Anerkennung der Erbenqualität vorgesehen. Will der gesetzliche Erbe sein Erbrecht nachweisen, so muß er sich an die Gesetzesvorschrift halten und beweisen, daß die Voraussetzungen der Erbenqualität auf seine Person stimmen. Seine Bescheinigung ist demnach nur eine einfache Tatsachenbescheinigung. Eine Anerkennung, wie sie für die eingesetzten Erben in 559 verlangt wird, ist für den gesetzlichen Erben nicht vorgesehen.[1])

c) *Die Zuständigkeit zur Ausstellung des Erbscheines.*

Für die *eingesetzten Erben* wird die Lösung eindeutig aus 559 in Verbindung mit 551 und 550 abgeleitet. Es kann kein Zweifel bestehen, daß für sie die zuständige Behörde am letzten Wohnsitz des Erblassers maßgebend ist, wo die Verfügung eingeliefert und eröffnet worden und von welcher aus auch die Mitteilung an die Beteiligten ausgegangen ist.[2]) Anders gestaltet sich die Lösung für die *gesetzlichen Erben.* Nachdem wir gesehen haben, daß das Gesetz für die gesetzlichen Erben keine solche Bescheinigung vorsieht, obwohl sich auch für sie die Notwendigkeit ergeben kann, ihre Erbenqualiät durch eine Bescheinigung kund tun zu müssen[3]) (GBV. 18 etc.), deren Inhalt nach der Natur der gesetzlichen Erbfolge die Bestätigung des Todes des Erblassers, die erbrechtlichen Beziehungen des Erblassers mit dem Erben, sowie das Fehlen einer erbeinsetzenden letztwilligen Verfügung umfassen soll, und weil ohne Zweifel diese Bescheinigung auch dem wirklichen Sachverhalt entsprechen muß, so können wir

---

[1]) Gut scheint mir deshalb der Erbschein für die gesetzlichen Erben zu sein, wie er nach einem Formular in Zürich ausgestellt wird:
«In Sachen des Nachlasses von ... geboren am ... gestorben am ... wohnhaft gewesen in ... bescheinigt der zuständige Einzelrichter des Bezirksgerichtes Zürich,
1. daß bis heute keine letztwillige Verfügung des Erblassers zur Eröffnung eingereicht worden ist,
2. daß bis heute keine Erbausschlagungserklärung eingegangen ist.»

[2]) Die zuständige Behörde wird von den Kantonen bezeichnet.

[3]) Vgl. auch unten unter c.

der Ansicht *Blumensteins*[1]) unbedingt beipflichten, wonach der Erbschein in Form einer öffentlichen Urkunde auszustellen ist, weil «eine derartige Authentizität lediglich der öffentlichen Urkunde zukommt!» — Durch die Bestimmung des ZGB. Schl. T. 55 ist die öffentliche Beurkundung den Kantonen anheimgestellt. Wer in einzelnen Fällen nun die Bescheinigung auszustellen hat, ist deshalb von den kantonalen Bestimmungen abhängig.[2])

Im interkantonalen Verkehr, wenn beispielsweise der Wohnsitzkanton und der Kanton, in dem der Erblasser Grundstücke hinterläßt, nicht identisch sind, zeigt sich ebenfalls der praktische Unterschied, der zwischen dem Erbschein der gesetzlichen und der testamentarischen Erbfolge besteht. Der Grundbucheintrag hat im Kanton der gelegenen Sache zu erfolgen. Da keine bundesrechtliche Norm für diesen Fall vorliegt, hat sich demnach auch die öffentliche Urkunde, die dem Grundbucheintrag zu Grunde liegt, nach diesem Rechte zu richten, sodaß bei der gesetzlichen Erbfolge nicht immer der Wohnsitzkanton, sondern auch der Kanton der gelegenen Sache für die Ausstellung des Erbscheines zuständig sein kann.[3])

d) *Der Wert des Erbscheines als Sicherungsmittel.*

Aus dem Vorhergesagten ergibt sich, daß dem Erbschein nach schweizerischem Rechte keine durchschlagende Rechtskraft zukommt. Es wurde von *Leemann*[4]) darauf aufmerksam gemacht, daß sich der Wert des Erbscheines sowohl für die gesetzlichen, als auch für die eingesetzten Erben

[1]) Blumenstein, Zuständigkeit zur Ausstellung einer Erbgangsbescheinigung. Mon. Schr. für bern. Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 417 ff., sowie der Entscheid des bern Regierungsrates vom 8. Febr. 1921 in Sachen Wagner. Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht. Im Gegensatz zum schon zitierten Entscheid vom 6. Febr. 1914, in Sachen Spycher.

[2]) Kt. Bern, Einwohnergemeinderat und Notar (Kreisschreiben vom 5. Febr. 1912). — Kt. Aargau, Bescheinigung des Gemeinderates der Heimat des Erblassers über die verwandtschaftlichen Verhältnisse und von der Eröffnungsbehörde eine Bescheinigung ob und welche gesetzl. Erben die Erbschaft angewiesen oder ausgeschlagen haben (Kreisschreiben v. 23. Jan. 1914). — Kt. St. Gallen, Bezirksamt oder Gemeinderat des letzten Wohnsitzes des Erblassers. Ausnahmsweise vom Bezirks- oder Gemeinderat des Heimatortes des Erblassers (Kreisschreiben v. 30. Okt. 1915). — Kt. Zürich, Der Einzelrichter für nichtstreitige Rechtssachen.

[3]) Guhl, Die interkantonale Bedeutung der öffentlichen Urkunde. Mon. Schr. für bern. Verwaltungsrecht, Bd. 18, S. 305 ff.

[4]) Leemann, Die praktische Bedeutung des Erbscheines. SJZ., Bd. 9, S. 175 ff.

sehr problematisch gestalte, indem durch die Möglichkeit einer späteren Klage die frühere Ordnung wieder umgestoßen werden könne, wobei dann zufolge des Erwerbes gutgläubiger Drittpersonen Erbschaftswerte nicht mehr einbringbar seien. Zudem sei ja eine spätere Klage umsomehr möglich, als beim Verfahren die Frage der Gültigkeit der Verfügung außer Betracht falle, sodaß die Behörde die Bescheinigung nach Art. 559 trotz offensichtlicher Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung auszustellen habe. Es ist allerdings richtig, daß es merkwürdig berührt, wenn ein Rechtsinstitut, das als Sicherungsmittel für den Erbgang angesehen werden muß, eine derartig unsichere Rechtslage herbeizuführen vermag. Faßt man jedoch den Erbschein mit all seinen Wirkungen gewissenhaft ins Auge, so kommt man zu einem wesentlich anderen Bilde.

Als Sicherungsmaßregel hat der Erbschein in erster Linie dafür zu sorgen, daß die richtigen Erben sich in den Besitz der Erbschaft zu setzen vermögen. Wenn diesem Erfordernis jedoch in vollem Umfange nachgelebt werden wollte, so müßte die erbrechtliche Rechtslage nach dem Tode des Erblassers zuerst einwandfrei durch richterlichen Entscheid festgelegt werden. Da man aber nach den Grundanschauungen unseres Erbrechtes pietätvoll von solchen rigorosen Eingriffen in den Erbgang abgesehen hat, weil man es dem Einzelnen überlassen wollte, einen eventuellen Erbstreit anzuheben, ist es auch hier gerechtfertigt, daß die staatliche Autorität erst dann ihre Rechtsmittel zur Verfügung stellt, wenn sich ein Beteiligter in seinem Rechte verletzt fühlt. Eine gewissenhafte Kognition der Erbschaftsbehörde, ev. verbunden mit der Befugnis zur Ansetzung von Klagefristen, wird in normalen Fällen genügende Sicherheit dafür geben, daß der Erbschein seinen Zweck als Sicherungsmittel für den Erbgang erfüllen kann. Erweist sich aber, daß auf Grund eines später gefundenen Testamentes oder eines späteren Nachweises besserer Rechte der Erbschein abgeändert werden muß, so wirkt der Vorbehalt der Ungültigkeits- und Erbschaftsklage sich eben gerade zum Vorteile der Berechtigten aus. Auf diese Weise allein kann der Erbschein seinem Charakter als Sicherungsmittel der Erbschaft wirklich gerecht werden.

Übersicht über die zuständigen kantonalen Behörden

	Die zuständigen Behörden am letzten Wohnsitz nach ZGB 561	Siegelungsbehörden	Inventurbehörden nach ZGB 553	Die zuständigen Eröffnungsbehörden
Aargau	Bezirksgericht EG. 72	Gemeinderat EG. 75	Gemeinderat EG. 75	Gerichtspräsident EG. 77
Appenzell A.-Rh.	Gemeindehptm. und Gemeindeschreiber EG. 74	Gemeindehptm. und Gemeindeschreiber EG. 75	Gemeindehptm. und Gemeindeschreiber EG. 74	Erbteilungskommission EG. 76
Appenzell I.-Rh.	Erbschaftsbehörde EG. 74	Präsident der Erbschaftsbehörde EG. 76	Präsident der Erbschaftsbehörde EG. 78	nicht ausdrücklich bestimmt
Baselland	Bezirksschreiberei EG. 14	Bezirksschreiber in dringenden Fällen Gemeindepräsident od. Vizepräsident EG. 61	Bezirksschreiberei unter Beizieh. eines Mitgliedes der Schätzungskommission EG. 62	Bezirksschreiberei EG. 14
Baselstadt	Vorsteher des Erbschaftsamtes EG. 134	Vorsteher des Erbschaftsamtes EG. 135	Inventurbeamter des Erbschaftsamtes EG. 136	Vorsteher des Erbschaftsamtes EG. 140
Bern	Einwohner-Gemeinderat oder d. v. d. Gem. bez. Amtsstelle EG. 6	Einwohner-Gemeinderatspräs. od. d. v. d. Gem. bez. Amtsstelle EG. 59	Notar EG. 61	Einwohner-Gemeinderat oder d. v. d. Gem. bez. Amtsstelle EG. 6
Freiburg	Juge de paix EG. 161	Juge de paix EG. 163	Juge de paix EG. 165	Juge de paix et notaire EG. 170
Genf	Juge de paix EG. 1, Ziff. 5	Juge de paix EG. 1, Ziff. 5	Juge de paix EG. 1, Ziff. 5	Juge de paix EG. 1, Ziff. 5
Glarus	Waisenamt EG. 9, Ziff. 4	Waisenamt EG. 118	Waisenamt EG. 118	Waisenamt EG. 9, Ziff. 5
Graubünden	Kreispräsident EG. 2, Ziff. 7	Kreispräsident oder ein anderer Kreisbeamter EG. 86	Kreisnotar EG. 87	Kreispräsident EG. 2, Ziff. 7
Luzern	Teilungsbehörde EG. 10	Teilungsbehörde EG. 10	Teilungsbehörde EG. 10	Teilungsbehörde EG. 10
Neuenburg	Juge de paix EG. 1, Ziff. 4	Juge de paix EG. 1, Ziff. 4	Juge de paix EG. 1, Ziff. 4	Juge de paix EG. 1, Ziff. 4

	Die zuständigen Behörden am letzten Wohnsitz nach ZGB 551	Siegelungs-behörden	Inventurbehörden nach ZGB 553	Die zuständigen Eröffnungsbehörden
St. Gallen	Bezirksammann EG. 113	Bezirksammann EG. 113	Bezirksammann EG. 113	Bezirksammann EG. 113
Schaffhausen	Waisenbehörde EG. 74	Waisenbehörde EG. 74, 75	Waisenbehörde EG. 74, 75	Präsident und Schreiber d. Waisen-behörde EG. 77
Schwyz	Waisenamt EG. 121	Waisenamt EG. 121	Waisenamt EG. 121	Waisenamt EG. 125
Solothurn	Ammann der Ein-wohnergemeinde EG. 188	Ammann der Ein-wohnergemeinde EG. 189	Ammann der Ein-wohnergemeinde EG. 193	Amtsschreiber EG. 216
Thurgau	Teilungsbehörde EG. 12	Teilungsbehörde od. d. Waisenamt EG. 79	Notar und Gemeindeammann EG. 80	Notar EG. 11
Tessin	Pretore EG. 2, Ziff. 9, 10	Pretore EG. 87	Pretore EG. 88	Pretore EG. 2, Ziff. 9
Unterwalden a) Nidwald. b) Obwald.	Gemeinderat EG. 14, Ziff. 8 Einw'gemeinderat od. Einw.Gem.Präs. EG. 80	Vormundschafts-behörde EG. 64 Einw.Gem.Präs. od. dessen Stell-vertreter EG. 82	Vormundschafts-behörde EG. 60 Einw.Gem.Präs. od. dessen Stell-vertreter EG. 82	Kant. Amtsnotar EG. 19, Ziff. 2 Einw.Gem.Präs. EG. 85
Uri	Gemeinderat EG. 13, Ziff. 5	Gemeinderat EG. 13, Ziff. 5	Gemeinderat EG. 67 und 68	Gemeinderat EG. 13, Ziff. 6
Waadt	Juge de paix EG. 2, Ziff. 15 a	Juge de paix EG. 2, Ziff. 15 b	Juge de paix EG. 2, Ziff. 15 c	Juge de paix EG. 2, Ziff. 15 f
Wallis	Gemeinderichter EG. 2, Ziff. 2	EG. 127 verweist auf ZPO. 595—598		Gemeinderichter EG. 2, Ziff. 1
Zug	Erbteilungs-kommission EG 79	Einwohner-schreiber EG. 71	Einw'schreiber mit Beizug eines Mitgliedes der Erbteilungskom-mission EG. 72	Erbteilungs-kommision EG. 73
Zürich	Einzelrichter EG. 3, Ziff. 5	Notar beauftragt durch den Einzel-richter EG. 4	Notar beauftragt durch den Einzel-richter EG. 4	Einzelrichter EG. 3, Ziff. 6